

البيان في مذهب الإمام الشافعي

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الثالث عشر

الأقضية - الدعاوى والبينات

الشهادات - الإقرار

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

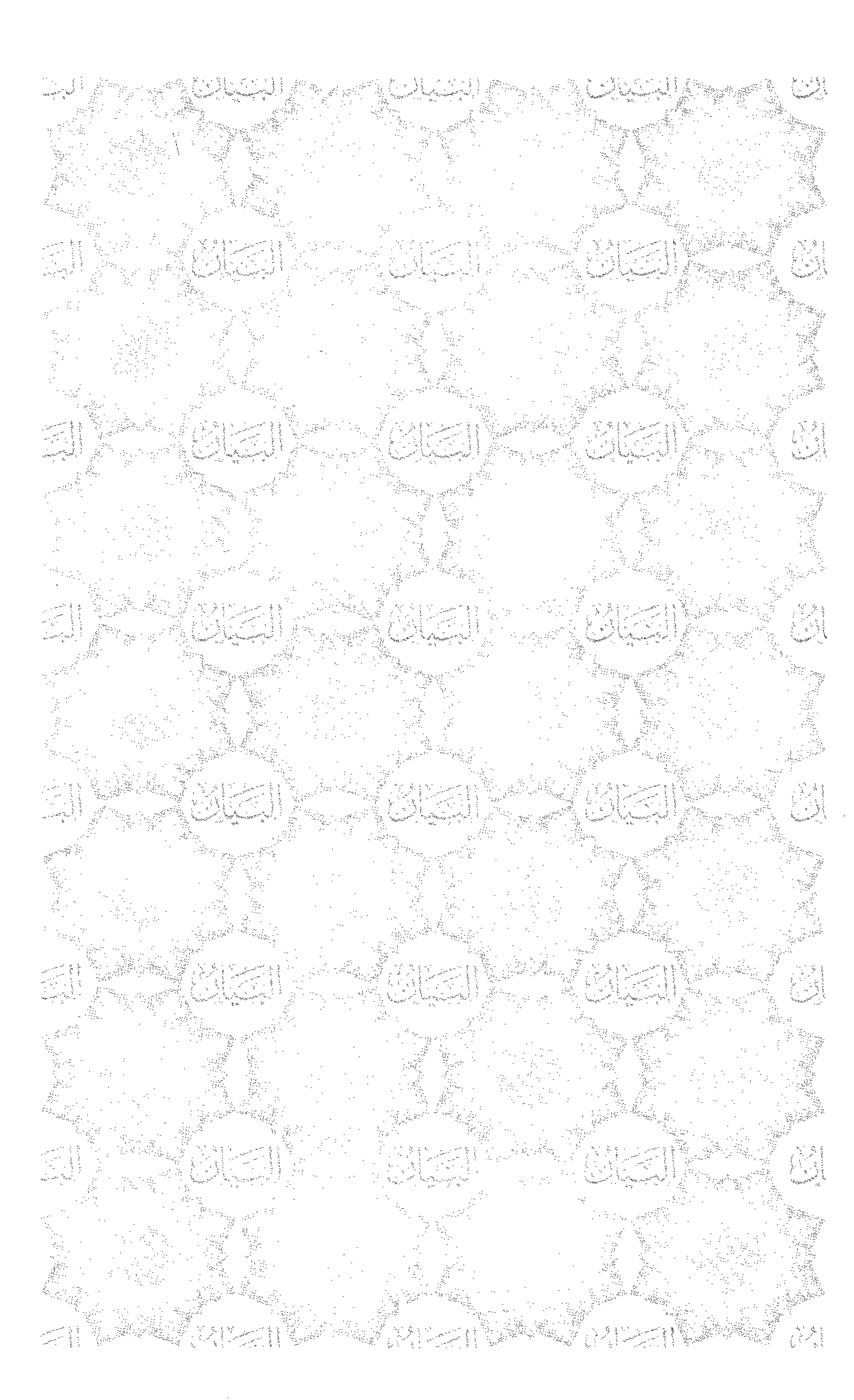
في مذهب الإمام الشافعي

٦

بسم الله الرحمن الرحيم



كِتَابُ الأَقْضِيَةِ



كتاب الأقضية[(١)]

بابُ أَدبِ القضاءِ[(٢)]

القضاءُ واجبٌ . والأَصلُ في ثبوتهِ في الشرعِ : الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجماعُ ، والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [النساء : ٦٥] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ

---

(١) **الأقضية** ـ جمع قضاء بالمد ـ : الولاية المعروفة ، كغطاء وأغطية ، واستقضىٰ فلاناً : جعله قاضياً ، والقضية مثلها ، وجمعها قضايا علىٰ فعالىٰ ، وأصله فعائل . والقضاء لغة : الحكم بين الناس . وشرعاً : فصل الخصومات وقطع المنازعات . وقضىٰ : أي حكم ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ [الإسراء : ٢٣] ، وقضىٰ في القرآن واللغة يأتي علىٰ وجوه تتقارب معانيها ومرجعها كلها إلىٰ انقطاع الشيء وتمامه والفراغ منه ، ومنها قوله تعالىٰ : ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِى كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ۚ وَزَيَّنَّا ٱلسَّمَآءَ ٱلدُّنْيَا بِمَصَٰبِيحَ وَحِفْظًا ۚ ذَٰلِكَ تَقْدِيرُ ٱلْعَزِيزِ ٱلْعَلِيمِ ﴾ [فصلت : ١٢] أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن وقوله : ﴿ وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوٓا۟ أَنصِتُوا۟ ۖ فَلَمَّا قُضِىَ وَلَّوْا۟ إِلَىٰ قَوْمِهِم مُّنذِرِينَ ﴾ [الأحقاف : ٢٩] أي فرغ من تلاوته ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ ٱلنَّاسُ إِلَّآ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَٱخْتَلَفُوا۟ ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِىَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ﴾ [يونس : ١٩] أي : لفُصلَ الحكم وقطع ، وقال أبو ذؤيب :

وعليهما مسروتان قضاهما ... داود أو صنع التوابع تبع

أي : صنعهما وأحكم صنعتهما .

(٢) **أدب القضاء** ، الأدب : اسم يقع علىٰ كل رياضة محمودة يتخرج بها الإنسان في فضيلة من =

ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ﴾ [المائدة : ٤٨] .

ولأنَّ اللهَ تعالىٰ ذمَّ قوماً أمتنعوا مِنَ الحُكمِ ، ومدحَ قوماً أَجابوا إِلىٰ الحُكمِ ، فقالَ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [النور : ٤٨] ، وقال تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ﴾ [النور : ٥١] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ حكمَ بينَ الناسِ و : (بعثَ علياً رضي الله عنه إِلىٰ اليمنِ لِلقضاءِ بينَ الناسِ)[1] .

وأَمَّا الإِجماعُ : فإِنَّ الخلفاءَ الراشدينَ حَكموا بينَ الناسِ و : (بعثَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ أَنسَ بنَ مالكٍ إِلىٰ البحرينِ ليقضيَ بينَ الناسِ) ، و : (بعثَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَبا موسىٰ الأَشعريَّ إِلىٰ البصرةِ قاضياً) ، و : (بعثَ عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ إِلىٰ الكوفةِ قاضياً)[2] .

= الفضائل ، والمراد أدب القاضي ويعني هنا الخصال الحميدة المندوبة ، والمدعو إليها . والقضاء في الأصل : إحكام الشيء والفراغ منه ، ويكون القضاء إمضاء الحكم ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء : ٤] وسمي الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضي الأحكام ، ويكون قضىٰ بمعنىٰ أوجب ، فيجوز أن يكون سمي قاضياً لإيجابه الحكم علىٰ من يجب عليه ، وسمي حاكماً لمنعه الظالم من الظلم ، يقال : حكمت الرجل وأحكمته أي منعته ، وحكمة الدابة : سميت حكمة لمنعها الدابة من لويها رأسها ، والحكمة سميت حكمة لمنعها النفس من هواها .

(١) أخرج بعث علي للقضاء من طرق ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٣) في أقضية رسول الله ﷺ ، وأبو داود (٣٥٨٢) في الأقضية ، والترمذي (١٣٣١) من غير ذكر اليمن ، وابن ماجه (٢٣١٠) في الأحكام . وقال البوصيري : هٰذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٣) .

ومن طريق الترمذي رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٦ و ١٤٠) في آداب القاضي . قال الترمذي : هٰذا حديث حسن .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) وزاد نسبته للبزار وقال : أحسنها رواية البزار .

(٢) أخرج خبر تولية عمر ابن مسعود قاضياً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٧) ، وأورده =

وأَمَّا القياسُ : فلأَنَّ الظُّلمَ مِنْ شيمِ النفوسِ ، وطَبْعِ العالَمِ ؛ ولهٰذا قالَ الشاعرُ :

وٱلظلمُ مِنْ شيمِ ٱلنفوسِ فإِنْ تَجِدْ ذا عِفَّـــةٍ فلِعلَّـــةٍ لا يَظلِـــمِ[1]

فإِذا كانَ كذٰلكَ . . فلا بدَّ مِنْ حاكمٍ ليُنصفَ المظلومَ مِنَ الظالمِ .

إِذا تقرَّرَ هٰذا : فقدْ وَردَتْ أَخبارٌ تدلُّ علىٰ ذمِّ القضاءِ ، وأَخبارٌ تدلُّ علىٰ مدحهِ .

فأَمَّا التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱسْتَقْضَىٰ . . فَكَأَنَّمَا ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ »[2] قيلَ لابنِ عبَّاسٍ : وما الذبحُ ؟ قالَ : (نارُ جهنَّمَ)[3] . ورَوتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُؤْتَىٰ بِٱلقَاضِيْ ٱلعَادِلِ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ فَيَلْقَىٰ مِنْ

= الحافظ أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) وزاد وبيت المال .

وجاء عن قتادة عند عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٣) قال : كان قضاة أصحاب محمد ﷺ ستة : عمر ، وعلي ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو موسىٰ الأشعري ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم .

(١) البيت من البحر الكامل للمتنبي كما في « شرح الديوان » للعكبري (٤/ ١٢٥) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة من طرق بألفاظ متقاربة ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٨) ، وأبو داود (٣٥٧١) و (٣٥٧٢) في الأقضية ، والترمذي (١٣٢٥) في الأحكام ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٢٣) وما بعده في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٠٨) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩١) ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٤٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٩٦) في آداب القاضي ، باب : كراهية الإمارة وكراهية تولي أعمالها . قال الترمذي : حديث حسن . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٢) فقال : أعله ابن الجوزي بقوله : هٰذا حديث لا يصح ، وليس كما قال ، وكفاه قوّة تخريج النسائي له . ثم قال عن الخطابي :

إنما عدل عن الذبح بالسكين ؛ ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه .

وأن الذبح بالسكين يريح ، وبغيرها كالخنق يكون الألم فيه أكثر ، فذكر ليكون أبلغ في التحذير ، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء ، فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه ، فقال : إنما قال : ذبح بغير سكين ليشير إلىٰ الرفق به ، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليهِ ، ولا يخفىٰ فساد هٰذا . والمقصود ذبح بغير سكين : عرَّض نفسه للهلاك . وفيه : يحمل الحديث علىٰ التحذير وعظم المسؤولية ، وخصوصاً من فيه ضعف ، أو دخل دون أهلية ولم يعدل فإنه يندم علىٰ ما فرَّط . أما القاضي العادل : فمنزلته عظيمة .

(٣) لم أره .

شِدَّةِ ٱلحِسَابِ مَا يَوَدُّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَضَىٰ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ »[١] . وقالَ ﷺ لأَبي ذرٍّ : « إِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي : فلاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَىٰ ٱثْنَيْنِ ، وَلاَ تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ »[٢] .

وأَمَّا الأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ : فما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱجْتَهَدَ ٱلحَاكِمُ فَأَصَابَ . فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِنْ أَخْطَأَ . فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ »[٣] . ورَوىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ حَسَدَ إِلاَّ فِيْ ٱثنتَيْنِ : رَجُلٌ آتَاهُ ٱللهُ مَالاً فَسَلَّطَهُ عَلَىٰ هَلَكَتِهِ فِيْ ٱلحَقِّ ، وَرَجُلٌ آتَاهُ ٱللهُ حِكْمَةً فَهُوَ يَقْضِيْ بِهَا وَيُعَلِّمُهَا »[٤] .

وتأْويلُ ذٰلكَ : أَنَّ الأَخبارَ التي تدلُّ علىٰ ذَمِّهِ محمولةٌ علىٰ مَن عَلِمَ مِن نَفْسهِ أَنَّه لا يَقومُ بالقضاءِ ؛ إِمَّا لِجهلهِ أَو لِقلَّةِ أَمانتهِ . والأَخبارُ التي تدلُّ علىٰ مدحهِ محمولةٌ علىٰ مَنْ عَلِمَ مِنْ نَفْسهِ القيامَ بالقضاءِ لِعلمهِ وأَمانتهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ هٰذا التأْويلِ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة أحمد في « المسند » (٦/ ٧٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٩٦) في آداب القاضي ، وذكره وكيع في « أخبار القضاة » (١/ ٢٠ ـ ٢١) ، والهيثمي في « المجمع » (٤/ ١٩٢) وقال : رواه أحمد وإسناده حسن .

(٢) أخرجه عن أبي ذر أحمد في « المسند » (٥/ ١٨٠) ، ومسلم (١٨٢٦) في الإمارة ، وأبو داود (٢٨٦٨) في الوصايا .

(٣) أخرجه عن عمرو بن العاص رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢١) و(٦٢٢) ، والبخاري (٧٣٥٢) في الاعتصام ، ومسلم (١٧١٦) (١٥) ، وأبو داود (٣٥٧٤) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣١٤) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٨) في آداب القاضي .

(٤) أخرجه عن ابن مسعودالبخاري (٧١٤١) في الأحكام ، ومسلم (٨١٦) في صلاة المسافرين : فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه ، وفضل من تعلم حكمة من فقه أو غيره فعمل بها وعلَّمها ، وابن ماجه (٤٢٠٨) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) آداب القاضي . وفي الباب :

رواه عن ابن عمر بنحوه البخاري (٥٠٢٥) ، ومسلم (٨١٥) .

وَاحِدٌ فِيْ ٱلْجَنَّةِ وَٱثْنَانِ فِي ٱلنَّارِ ؛ فأَمَّا ٱلَّذِيْ فِيْ ٱلْجَنَّةِ : فَرَجُلٌ عَلِمَ ٱلْحَقَّ فَقَضَىٰ بِهِ ، فَهُوَ فِي ٱلْجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلْحَقَّ فَجَارَ فِي حُكْمِهِ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجَلٌ قَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ ، فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »[١] .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ ٱلْقَضَاءَ حَتَّىٰ يَنَالَهُ ، فَإِنْ غَلَبَ عَدْلُهُ جَورَهُ . . فَهُوَ فِيْ ٱلْجَنَّةِ ، وَإِنْ غَلَبَ جَوْرُهُ عَدْلَهُ . . فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ »[٢] . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا جلَسَ ٱلْقَاضِي . . بَعَثَ ٱللهُ إِلَيْهِ مَلَكَيْنِ يُسَدِّدَانِهِ ، فَإِنْ عَدَلَ . . أَقَامَا ، وَإِنْ جَارَ . . عَرَجَا وَتَرَكَاهُ »[٣] .

مسألةٌ : [أحوال الناس في القضاء وطلب الإمام تولية رجلٍ منهم] :

النَاسُ في القضاءِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

منهُم مَنْ يَجبُ عليهِ القضاءُ ، ومنهُم مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، ومنهُم مَنْ يَجوزُ له القضاءُ ولا يَجبُ عليهِ .

فأَمَّا (مَن يَجبُ عليهِ) فهوَ : أَنْ يكونَ رجلٌ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والأَمانةِ ، وليسَ هناكَ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ غيرُهُ ، فيَجبُ علىٰ الإمامِ أَنْ يُوليِّهُ القضاءَ ، وإِذا وَلاَّهُ الإمامُ . .

---

(١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٣٥٧٣) ، والترمذي (١٣٢٢) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٢٢) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣١٥) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٦ و ١١٧) في آداب القاضي وقال : اجتهاده بغير علم لا يهديه إلىٰ الحق إلا اتفاقاً فلم يكن مأذوناً له فيه . وفي الباب :

عن علي موقوفاً رواه عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠٦٧٥) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٥٥) في البيوع والأقضية .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٧٥) في الأقضية ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) في آداب القاضي ، باب : فضل من ابتلي بشيء من الأعمال . وأورده ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٩٠) وقال : بإسناد حسن . وفيه دلالة علىٰ جواز السعي في ولاية القضاء ، لكن الأولىٰ أن لا يتعاطىٰ ذٰلك لما تقدم من الأحاديث .

(٣) أخرجه عن ابن عباس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٨) في آداب القاضي ، ولم نره عن أبي هريرة .

لَزِمَهُ القَبولُ ، فإنِ ٱمتنعَ . . أجبرَهُ . فإنْ لَم يَعرفْهُ الإمامُ . . لَزِمَهُ أَنْ يُعرِّفَ الإمامَ حالَهُ ، وأَنْ يَعرضَ نَفْسَهُ عليهِ لِلقضاءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَجري مَجرىٰ الأَمرِ بالمعروفِ والنهي عَنِ المنكرِ ، ولَو لَم يكنْ مَنْ يَصلحُ للأَمرِ بالمعروفِ والنهي عَنِ المنكرِ إلاَّ واحدٌ . . لتعيَّنَ ذٰلكَ عليهِ .

وأَمّا (مَنْ لا يَجوزُ لَه القضاءُ) فهوَ : أَنْ يكونَ الرجلُ ليسَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، أَو كانَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ إلاَّ أَنَّه فاسقٌ . . فهٰذا لا يَجوزُ لَه القضاءُ ، وإنْ ولاَّهُ الإمامُ . . لَم تَنعقِدْ وِلايتُهُ ، وإنْ حَكمَ . . لَم يَصحَّ حُكمُهُ ، خلافاً لأَبي حنيفةَ ، ويأْتي الدليلُ عليهِ في موضعهِ .

وأَمّا (الذي لا يَجبُ عليهِ القضاءُ ويَجوزُ لَه) فهوَ : أَنْ يكونَ هناكَ رجلانِ أَو جماعةٌ يَصلحُ كلُّ واحدٍ منهُم لِلقضاءِ . . فإنَّ القضاءَ لا يَجبُ علىٰ واحدٍ منهُم[1] بعينهِ ، بلْ وجوبُ القضاءِ عليهِم علىٰ طريقِ الكفايةِ ، وإذا قامَ بهِ أَحدُهُم . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقينَ ، وإنِ ٱمتنعوا كلُّهم عنِ القضاءِ . . أَثِموا ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يُقَدِّسُ ٱللهُ أُمَّةً لَيْسَ فِيْهِمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيْفِ حَقَّهُ »[2] .

فإنْ طلبَ الإمامُ أَنْ يولِّيَ رجلاً منهُم . . فهلْ يتعيَّنُ عليهِ القضاءُ بتوليةِ الإمامِ لَه ، وهلْ يَجوزُ للإمامِ أَنْ يُجبرَ واحداً منهُم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ للإمامِ إجبارُهُ ؛ لأَنَّه دعاهُ إلىٰ واجبٍ فتعيَّنَ عليهِ ، ولأَنَّه إذا ٱمتنعَ هٰذا . . فربَّما ٱمتنعَ الباقونَ ، فيؤَدِّي ذٰلكَ إلىٰ تعطيلِ القضاءِ .

والثاني : لا يتعيَّنُ عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه إجبارُهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « إِنَّا لاَ نُجْبِرُ عَلَىٰ

---

(١) في نسخة : (أحدهم) .

(٢) أخرجه عن جابر مطولاً ابن ماجه (٤٠١٠) في الفتن ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٥١) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/٢٥٦) قال في « زوائد ابن ماجه » : إسناده حسن ، وسعيد بن سويد مختلف فيه . وفيه لفظ : « صدقت صدقت كيف يقدّس الله أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » ، وأورده في « تلخيص الحبير » (٤/١٩٩ ـ ٢٠٠) وضعَّفه ، وفيه لفظ : « إن الله لا يقدِّس أمة ليس فيهم من يأخذ » وزاد عزوه لابن خزيمة .

الحُكْمِ أَحَدَاً »[١] ، ولأنَّا لَو قُلنا يتعيَّنُ عليهِ ، ويَجوزُ لَه إِجبارُهُ . . لَصارَ القضاءُ والقصاصُ متعيّناً عليهِ .

ومَنْ جازَ لَه الدخولُ في القضاءِ ولَم يَجبْ[٢] عليهِ . . فهلْ يُستحبُّ لَه القضاءُ إِذا دُعيَ إِليهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ لَه مالٌ يَكفيهِ وهوَ مشهورٌ يقصدُهُ الناسُ لِلفُتيا والتدريسِ . . لَم يُستحَبَّ لَه ذٰلكَ ؛ لأنَّه لا يأمنُ علىٰ نفْسهِ مِنَ الخطإِ[٣] ، والأَولىٰ لَه أَنْ يَشتغلَ بالفُتيا والتدريسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَسلمُ . وعلىٰ هٰذا يُحمَلُ ٱمتناعُ ٱبنِ عُمَرَ حينَ دعاهُ عثمانُ إِلىٰ القضاءِ . وكذٰلكَ رويَ : (أَنَّ أَبا ذرٍّ طُلبَ لِلقضاءِ فهربَ ، فقيلَ لَه : لَو وُلِّيتَ وقَضيتَ بالحقِّ ؟ فقالَ : مَن يَقعُ في البحرِ إِلىٰ كَمْ يَسبحُ ؟) .

وإِنْ كانَ لا مالَ لَه يكفيهِ ويَرجو بالقضاءِ أَخْذَ الرزقِ عليهِ مِنْ بيتِ المالِ . . يُستحَبُّ لَه القضاءُ ؛ لأَنَّه لا بدَّ لَه مِنْ مكتسبٍ ، وٱكتسابُهُ بتولِّي الطاعةِ أَولىٰ مِنَ الاكتسابِ بغيرِهِ .

وكذٰلكَ : إِذا كانَ معَهُ[٤] مالٌ يَكفيهِ إِلاَّ أَنَّه خاملُ الذِّكرِ لا يَقصدُهُ الناسُ لِلفُتيا والتدريسِ . . فيُستحبُّ لَه القضاءُ ؛ لِيَشتهرَ في الناسِ ويُنتفعَ بعلمهِ .

ومَنِ ٱستُحِبَّ لَه ولايةُ القضاءِ إِذا دُعي إِليهِ . . فهلْ يُستحَبُّ لَه طَلبُهُ وبَذلُ العِوَضِ منهُ لِذٰلكَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يُستحَبُّ لَه طلبُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ إِخباراً[٥] عَنْ يوسفَ : ﴿ ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ

---

(١) قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/٢٠٣) : لم أجده هكذا . وفي المعنىٰ عن أبي مسعود : [عند أبي داود (٢٩٤٧) في الخراج] : بعثني رسول الله ﷺ ساعياً وقالَ : « لا ألفينك يوم القيامة تجيء وعلىٰ ظهرك بعير له رغاء قد غللته » قال : إذن لا أنطلق ، قال : « إذن لا أكرهك » .

(٢) في نسخة : (يتعين) .

(٣) في نسختين : (الخطر) .

(٤) في نسخة : (له) .

(٥) في نسخة : (حاكياً) .

﴿خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ﴾ الآية [يوسف : ٥٥] فطلبَ الاستئمانَ .

ويَجوزُ له بَذْلُ العِوَضِ ؛ ذٰلكَ لأنَّه يَتوصَّلُ بهِ إلىٰ مطلوبهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُستحَبُّ لَه ذٰلكَ[1] ، ولا يَجوزُ لَه بَذْلُ العِوضِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لعبدِ الرحمنِ بنِ سمرةَ : « يَا عَبْدَ ٱلرَّحْمٰنِ! لاَ تَسْأَلِ ٱلإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيْتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ . . وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعطِيْتَها عنْ غيرِ مَسْأَلَةٍ . . أُعِنْتَ عَلَيهَا »[2] . وروىٰ أنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن طَلَبَ ٱلْقَضَاءَ فَٱسْتَعَانَ عَلَيْهِ . . وُكِلَ إِلَيْهِ ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبِ القضاءَ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ . . أَنْزَلَ ٱللهُ تَعَالَىٰ إِلَيْهِ مَلَكاً لِيُسَدِّدَهُ »[3] .

ومَنْ قالَ بالأَوَّلِ . . حَمَلَ الخَبرَ علىٰ مَنْ طَلبَ ذٰلكَ محبَّةً للرياسةِ ، فأَمَّا إذا طَلبَ ذٰلكَ لِلقُربةِ أَو لِحصولِ كفايتهِ . . فلا بأْسَ عليهِ بذٰلكَ .

فرعٌ : [أخذ الرزق علىٰ القضاء] :

وأَمَّا أَخذُ الرزقِ علىٰ القضاءِ . . فيُنظرُ[4] فيهِ :

فإِنْ كانَ قد تعيَّنَ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كانَ لَه كفايةٌ . . لَم يَجُزْ لَه أَخْذُ الرِّزقِ عليهِ ؛ لأَنَّه فرضٌ توجَّهَ عليهِ ، فلا يَجوزُ لَه أَخْذُ الرزقِ عليهِ معَ الاستغناءِ عنهُ . وإِنْ لَم يَكن لَه كفايةٌ ، أَو كانَ مكتسباً وإذا ٱشتغلَ بالقضاءِ تعطَّلَ عليهِ الكَسْبُ . . جازَ لَه أَخذُ الرِّزقِ عليهِ ؛ لأَنَّه إذا ٱشتغلَ بالقضاءِ . . بَطلَ عليهِ كَسبُهُ وذهبَ معاشُهُ .

وإِنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ القضاءُ ، فإِنْ كانتْ لَه كفايةٌ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ لا يأْخذَ عليهِ رِزقاً ؛ لأَنَّه قُربةٌ في حقِّهِ ، فكُرِه لَه أَخذُ العِوَضِ عليهِ . وإِنْ أَخذ الرزقَ عليهِ . . جازَ ؛

---

(١) في نسخة : (طلبه) .

(٢) أخرجه عن عبد الرحمن بن سمرة البخاري (٦٦٢٢) وله أطراف ، ومسلم (١٦٥٢) في الأيمان ، وأبو داود (٢٩٢٩) في الخراج والإمارة ، والترمذي (١٥٢٩) في النذور .

(٣) أخرجه عن أنس البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٠) في آداب القاضي ، باب : كراهية طلب الإمارة والقضاء ، ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٥٧/٥) في البيوع والأقضية .

(٤) في نسخة : (فشرط) .

لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لمّا وليَ الخلافةَ . . خرجَ إِلىٰ السوقِ برزمةِ ثيابٍ ، فقالوا : ما هٰذا ؟ فقالَ : أَنا كاسبُ أَهلي ، فقالوا : لا يَصلحُ هٰذا معَ الخلافةِ ، فٱجتمعتِ[١] الصحابةُ رضيَ اللهُ عنهُم وقدَّروا لَه كُلَّ يومٍ درهمَينِ مِن بيتِ المالِ) . ورويَ : (أَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم جَعلوا لَه كلَّ يومٍ شاتينِ ؛ شاةً لغدائهِ وشاةً لِعشائهِ ، وأَلفَ درهمٍ في كلِّ سنةٍ . فلمَّا وليَ[٢] عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ : لا يَكفيني ذٰلكَ ، فأَضعفوا لَه ذٰلكَ) . وإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الإِمامةِ . . كانَ في القضاءِ مِثلُهُ ؛ لأَنَّهما في معنىً واحدٍ . ورويَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : أَنزلْتُ نفسي مِنْ هٰذا المالِ بمنزلةِ وليِّ اليتيمِ : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٦] .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ بعثَ إِلىٰ الكوفةِ عمَّارَ بنَ ياسرٍ والياً ، وعبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ قاضياً ، وعثمانَ بنَ حُنيفٍ ماسحاً ، وفرضَ لهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نصفَها وأَطرافَها لعمَّارٍ ، والنصفَ الآخَرَ بينَ عبدِ اللهِ وعثمانَ ، وقالَ : إِنَّ بلداً يَخرجُ منها كلَّ يومٍ شاةٌ لَسريعٌ خرابُها)[٣] ، و : (لمَّا ولَّىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ شريحاً القضاءَ . . أَجرىٰ له كلَّ شهرٍ مئةَ درهمٍ)[٤] ، و : (لمّا ولاَّهُ عليٌّ رضي الله عنه . . أَجرىٰ لَه ذٰلكَ) . ولأَنَّ مالَ بيتِ المالِ لِلمصالحِ ، وهٰذا مِن المصالِحِ .

ولا يكونُ ما يأخذُهُ القاضي أُجرةً ، وإِنَّما هوَ رزقٌ ، كالذي يأْخذُهُ الإِمامُ والمؤَذِّنُ . وإِنْ عقدَ الإِجارةَ علىٰ القضاءِ . . لَم يَصحَّ ؛ لأَنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ . وإِنْ وَجدَ الإِمامُ مَنْ يتطوَّعُ لِلقضاءِ مِنْ غيرِ رِزقٍ يأْخذُهُ . . لَم يُولِّ القضاءَ مَنْ يَطلبُ الرزقَ . ويُدفعُ إِلىٰ القاضي معَ رزقهِ شيءٌ لِلقراطيسِ التي يَكتبُ بها المحاضِرَ والسجلاَّتِ مِنْ

---

(١) في نسخة : (فساء) .

(٢) في نسخة : (فأما) . بدل : (فلما ولي) .

(٣) سلف ، وأخرجه عن أبي وائل البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٨٧) في آداب القاضي ، وذكره الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) .

(٤) أورد خبرَ عطاءٍ عمرَ الفاروقِ الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) وقال : لم أره هكذا ، وروىٰ عبد الرزاق في « مصنفه » عن الحسن بن عمارة عن الحكم : أن عمر رزق شريحاً ، وسلمان بن ربيعة الباهلي علىٰ القضاء . وهٰذا ضعيف منقطع ، والبخاري تعليقاً : كان شريح يأخذ علىٰ القضاء أجراً . وقد ذكرت من وصله في « تغليق التعليق » .

بيتِ المالِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالِحِ . فإنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أَو كانَ وهناكَ ما هوَ أَهمُّ منهُ يُحتاجُ إِليهِ لذٰلكَ . . قالَ القاضي لِمَنْ ثبتَ لَه الحقُّ : إنِ اخترتَ أَنْ تأْتيَ بكاغَدٍ[١] أَكتبُ لَكَ ذٰلكَ . . فافعلْ .

ويُدفعُ للقاضي معَ رزقهِ لِمَن يكونُ علىٰ بابهِ مِنَ الوكلاءِ ؛ لأنَّه يُحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ كما يُحتاجُ إِلىٰ العاملِ في الصدقاتِ .

فرعٌ : [تولية الإمام قاضياً في بلده أو غيره] :

ويَجوزُ للإمامِ أَنْ يُولِّيَ قاضياً في البلدِ الذي هوَ فيهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلَينِ اختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ فقالَ النبيُّ ﷺ لِعَمرِو بنِ العاصِ : « اقْضِ بَيْنَهُمَا » فقالَ : أَقضي بينهُما وأَنتَ حاضرٌ! قالَ : « اقضِ بَينَهُمَا ، فَإِنْ أَصَبْتَ . . فَلَكَ أَجْرَانِ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . . فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » وفي روايةٍ : « إِنْ أَصَبتَ . . فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ . . فَلَكَ حَسَنَةٌ وَاحِدَةٌ »[٢] .

ورويَ : (أَنَّ رجلَينِ أَتيا النبيَّ ﷺ فقالَ أَحدُهُما : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لي حماراً ، ولهٰذا بقرةٌ ، فإِنَّ بقرتَهُ قَتلَتْ حماري ، فأَرسلَهُما إِلىٰ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : لا ضمانَ علىٰ البهائمِ ، فأَرسلَهُما إِلىٰ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ مِثلَ ذٰلكَ ، فأَرسلَهُما إِلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ : أَكانا مشدودَينِ ؟ فقالا : لا ، قالَ : أَفكانا مرسَلَينِ ؟ قالا : لا ، قالَ : فكانتِ البقرةُ مشدودةً والحمارُ مرسلاً ؟ قالا : لا ، قالَ : أَكانَ الحمارُ مشدوداً والبقرةُ مرسلةً ؟ قالا : نَعَمْ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : علىٰ صاحبِ البقرةِ الضمانُ)[٣] ، فدلَّ علىٰ جوازِ القضاءِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ .

وأَمّا الخَبرُ فتأويلُهُ : أَنَّ أَبا بكرٍ وعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما حَملا الأَمرَ علىٰ الظاهرِ

---

(١) **الكاغَد** : ماعون الورق ، والقرطاس .

(٢) أورده عن عمرو بن العاص في « تلخيص الحبير » (٤/ ١٩٩) ونسبه لأحمد وقال : إسناده ضعيف .

(٣) أورد خبر علي بن أبي طالب ابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٥) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ١٧٦) وفيه (ثور) بدل (بقرة) .

وأَنَّهما كانا مرسلَينِ ، لا يدَ لأَحدٍ عليهِما ، وعليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستفصلَهُما وأَوجبَ الضمانَ علىٰ صاحبِ البقرةِ ، ويحتملُ أَنَّها كانتْ تحتَ يدِ صاحبِها .

وإِنْ كانَ الإِمامُ ببلدٍ وٱحتاجَ أَهلُ بلدٍ آخَرَ إِلىٰ قاضٍ . . وَجبَ علىٰ الإِمامِ أَنْ يَبعثَ إِليهِم قاضياً ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ علياً إِلىٰ اليمنِ قاضياً) . ولأَنَّه يَشقُّ عليهِم قصدُ بلدِ الإِمامِ لخصوماتِهم . فإِنْ كانَ الإِمامُ يَعرفُ أَهلَ الاجتهادِ والعدالةِ . . بَعثَ قاضياً منهُم ، وإِن كان لا يَعرفُهُم . . جَمَعَ أَهلَ المذاهبِ في مجلسهِ وسأَلَهُم أَنْ يَتناظروا بينَ يديهِ ، فإِذا عَلِمَ المجتهدَ منهُم . . بَحثَ عَنْ عدالتهِ ، فإِذا ثَبتتْ عدالتُهُ . . ولاَّهُ القضاءَ وبعثَهُ إِليهِم .

مسأَلةٌ : [الشروط المطلوبة في القاضي والمفتي] :

ويُشترطُ في القاضي والمفتي أَنْ يكونا مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، وهوَ : أَنْ يكونَ عالِماً بالكتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإِجماعِ ، والاختلافِ ، ولسانِ العربِ والقياسِ[1] .

فأَمَّا الكتابُ : فلا يُشترطُ أَنْ يكونَ عالِماً بجميعِ ما فيهِ مِنَ القَصصِ والأَخبارِ ،

---

(١) قال الوزير ابن هبيرة في « الإفصاح » (٢/ ٤٧٦ ـ ٤٧٨) : والصحيح في هٰذه المسألة أن مَنْ شَرَطَ الاجتهاد إنما عنىٰ به ما كانت الحالة عليه قبل استقرار هٰذه المذاهب الأربعة ، التي أجمعت الأمة علىٰ أن كل واحد منها يجوز به ؛ لأنه مستند إلىٰ سنة رسول الله ﷺ ، فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ، ولا سعىٰ في طلب الأحاديث وانتقاد طرقها ، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وغير ذٰلك من شروط الاجتهاد . . فإن ذٰلك مما قد فُرغ له منه ، ودأب له فيه سواه ، وانتهىٰ الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلىٰ ما أراحوا به مَن بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، وتدونت العلوم ، وانتهىٰ إلىٰ ما اتضح به الحق ، وإنما علىٰ القاضي في أقضيته أن يقضي بما يأخذه عنهم ، أو عن الواحد منهم ؛ فإنه في معنىٰ من كان أداه اجتهاده إلىٰ قولٍ قاله ، وعلىٰ ذٰلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق . . . إلىٰ أن قال : فإن غالب شروط الاجتهاد الآن قد فقدت في أكثر القضاة ، هٰذا كالإحالة والتناقض ، وكأنه تعطيل للأحكام وسدٌّ لباب الحكم ، وهٰذا غير مسلَّم ، بل الصحيح في المسألة أن ولاية الحكام جائزة ، وأن حكوماتهم صحيحة نافذة ، وإن لم يكونوا مجتهدين ، والله أعلم .

وإنَّما يُشترطُ أَنْ يكونَ عالِماً بأَحكامهِ ، وهوَ : أَنْ يَعرفَ العامَّ[١] منهُ ، والخاصَّ[٢] ، والمُحْكَمَ[٣] ، والمتشابهَ[٤] ، والمُجمَلَ[٥] ، والمفسَّرَ[٦] ، والمُطلَقَ[٧] ، والمقيَّدَ[٨] ، والناسخَ ، والمنسوخَ[٩] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فلا يُشترطُ معرفةُ المغازي ولا الآثارِ التي لا تتعلَّقُ بالأَحكامِ ، بلْ يَعلمُ الأَحكامَ منها التي ذَكرناها في الكتابِ ، ويَعرفُ الآحادَ[١٠] ، والمتواترَ[١١] ، والمسندَ[١٢] ، والمرسَلَ[١٣] .

وأَمَّا الإِجماعُ[١٤] : فيَعرفُ أَقوالَ العلماءِ وما أَجمعوا فيهِ وما ٱختلفوا فيهِ ، ويَعرفُ طَرفاً مِنْ لِسانِ العربِ لِيُمكنَهُ أَنْ يَعرفَ أَحكامَ الكتابِ والسُّنَّةِ ؛ لأَنَّهما عربيّانِ .

---

(١) **العام** : لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، والأصح دخول النادرة وغير المقصودة فيه ، وأنه قد يكون مجازاً ، وأنه من عوارض الألفاظ فقط . ويقال للمعنىٰ أعم ، وللفظ عام .

(٢) **الخاص** : هو قصر العام علىٰ بعض مسمياته أو أفراده مطلقاً .

(٣) **المحكم** : ما لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً ولا نسخاً .

(٤) **المتشابه** : هو غير متضح المعنىٰ .

(٥) **المجمل** : هو ما له دلالة غير واضحة ، ويقال : ما خفي المراد منه بالصيغة مع إدراك ذٰلك بالنقل .

(٦) **المفسر** : هو ما فُسِّر لأجل الاحتمال ، والمستغني عن التفسير ، ويقال : ما كان قطعي المراد إما بنفس الدلالة أو بالتفسير ، ويستفاد منه قطعية الحكم .

(٧) **المطلق** : ما دل علىٰ الماهية بلا قيد .

(٨) **المقيد** : كل حقيقة اعتبرت مضافة إلىٰ غيرها .

(٩) **الناسخ والمنسوخ** ، النسخ : رفع حكم شرعي بدليل شرعي ، ويقع في القرآن والسنة ، والمختار أن نسخ حكم أصل لا يبقىٰ معه حكم فرعه ، ويتعين الناسخ بتأخره .

(١٠) **الآحاد** : هو الذي لم يبلغ حد التواتر ، فيشمل الغريب والعزيز وغيرهما .

(١١) **المتواتر** : ما رواه جماعة يستحيل عادة تواطؤهم علىٰ الكذب .

(١٢) **المسند** : هو الحديث المتصل الإسناد من مَبْدَئِه إلىٰ نهايته .

(١٣) **المرسل** : ما أضافه التابعي إلىٰ رسول الله ﷺ من غير ذكر للصحابي الراوي ، وقد يطلق علىٰ من سقط من رواتِه واحد ، ويشمل المنقطع ، **والمعضل** : بأن يسقط منه اثنان فأكثر ، **والمعلّق** : ما سقط من أول إسناده واحد أو أكثر .

(١٤) **الإجماع** : اتفاق جميع مجتهدي الأمة المحمدية بعد وفاته ﷺ في عصر من العصور علىٰ حكم شرعي .

ويَعرفُ القياسَ[١] علىٰ ما بُيِّنَ في أُصولِ الفقهِ .

قالَ ٱبنُ داودَ : شرطَ الشافعيُّ في الحاكمِ والمفتي شروطاً[٢] لا تُوجَدُ إلاَّ في الأَنبياءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : شَرطَ الشافعيُّ شروطاً في الحاكمِ والمفتي تَمنعُ أَنْ يكونَ أَحدٌ بعدَهُ حاكماً أَو مفتياً . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّه قد يَسهلُ تَعلُّمُهُ الآنَ ؛ لأَنَّه قد دُوِّنَ وجُمِعَ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : أَمَّا القاضي : فعلىٰ ما مضىٰ ، وأَمَّا المفتي : فإِنَّ الرجلَ إِذا عرفَ مذهبَ إِمامٍ حَبْرٍ ولَم يَبْلُغْ مبلغَ المجتهدِينَ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُفتيَ علىٰ مذهبِ ذٰلكَ الإِمامِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، وهوَ ٱختيارُ القفَّالِ .

والثاني : لا يَجوزُ .

وأَصلُ هٰذا : أَنَّ المستفتيَ ، هلْ هوَ مقلِّدٌ للمفتي أَو للميتِ وهوَ صاحبُ المذهبِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ لصاحبِ المذهبِ . . جازَ لَه أَنْ يُفتيَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه مقلِّدٌ للمفتي . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُفتيَ .

هٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُشترطُ هٰذهِ الشرائطُ في القاضي ، بلْ يَجوزُ أَنْ يكونَ عاميّاً ويُقلِّدَ العلماءَ ويَحكُمَ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٨] ، والتقليدُ ليسَ ممَّا أَنزلَ اللهُ . ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقُضَاةُ ثَلاَثَةٌ : وَاحِدٌ فِي ٱلْجَنَّةِ وَٱثْنَانِ

---

(١) القياس : إلحاق حكم بحكم يحصل بعد النظر في الأدلة لاشتراكهما في علة الحكم ، وله أنواع : جليٌّ ، وخفيٌّ وفيهما أيضاً : قياس علة ، وقياس دلالة ، والقياس في معنىٰ الأصل ، وهو من الأدلة الشرعية .

(٢) في نسخة : (شرائط) .

فِيْ ٱلنَّارِ ، فأَمَّا ٱلَّذِيْ فِيْ ٱلجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ وَحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلجَنَّةِ ، وَرَجُلٌ عَرَفَ ٱلحَقَّ فَجَارَ فِيْ حُكْمِهِ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ ، وَرَجُلٌ قَضَىٰ بَيْنَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ فِيْهِ فَهُوَ فِيْ ٱلنَّارِ » ، والمقلِّدُ يَقضي بجهلٍ . ولأَنَّ الحُكمَ آكدُ مِنَ الفُتيا ؛ لأَنَّ المفتيَ لا يُلزِمُ المستفتيَ ما يُفتيهِ بهِ ، فإِذا لَم يَجُزْ أَنْ يَكونَ المفتي عاميّاً . . فلأَنْ لا يَجوزَ أَنْ يَكونَ القاضي عاميّاً أَولىٰ .

ويُشترطُ أَنْ يكونَ القاضي ـ معَ كونهِ مجتهداً ـ عدلاً كاملاً .

فأَمَّا (العَدلُ) : فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ كافراً ولا فاسقاً ، فإِنْ تولَّىٰ القضاءَ وهوَ عدلٌ ثمَّ فَسَقَ . . بَطلَتْ وِلايتُهُ .

وقالَ الأَصمُّ : يَجوزُ أَنْ يَكونَ فاسقاً .

دليلُنا : أَنَّ القضاءَ يتضمَّنُ الولايةَ في التزويجِ والنظرَ في أَموالِ السفهاءِ واليتامىٰ والوقوفِ ، والفِسْقُ ينافي هٰذهِ الولاياتِ ، فلَم يَنعقِدْ معَهُ القضاءُ .

وأَمَّا (الكمالُ) : فيُشترطُ أَنْ يكونَ كاملاً في الحُكمِ والخَلْقِ .

و : (الكمالُ في الحُكمِ) : أَنْ يكونَ ذَكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً .

وقالَ ٱبنُ جريرٍ : يَجوزُ أَنْ تكونَ المرأَةُ قاضيةً في جميعِ الأَحكامِ ، كما يَجوزُ أَنْ تكونَ مفتيةً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في غيرِ الحدودِ ، ولا يَجوزُ أَنْ تكونَ قاضيةً في الحدودِ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمُ ٱمْرَأَةٌ » . ورويَ : « وَلَّوا أَمْرَهُمُ ٱمْرَأَةً »[1] ، وضدُّ الفلاحِ الفسادُ ، فٱقتضىٰ الخَبَرُ : أَنَّها إِذا وَلِيَتِ القضاءَ . . فَسَدَ أَمرُ مَنْ وَلِيَتْهُم .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة البخاري (٤٤٢٥) في المغازي و (٧٠٩٩) ، والترمذي (٢٢٦٣) في الفتن ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٨٨) في آداب القضاة ، وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١١٧ ـ ١١٨) في آداب القاضي . ولفظه : « لن يفلح قوم ولَّوا أمرهم امرأة » .

وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في النساءِ : « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ ٱللهُ »[١] ، والمرأَةُ إذا وَلِيَتِ القضاءَ . . كانتْ مقدَّمةً والرجالُ مؤَخّرينَ عنها ، فلَم يَجُزْ .

ولأَنَّ حالَ القضاءِ آكدُ مِنْ حالِ الإمامةِ في الصلاةِ ، فإذا لَم يَجُزْ أَنْ تكونَ المرأَةُ إمامةً للرجالِ . . فلأَنْ لا يَجوزَ أَنْ تكونَ قاضيةً أَولىٰ . ولا يَجوزُ أَنْ يكونَ الخنثىٰ المشكِلُ قاضياً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ٱمرأَةً .

وأَمَّا (الكمالُ في الخَلْقِ) : فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ القاضي أَعمىٰ ، ولا أَصمَّ ، ولا أَخرسَ ؛ لأَنَّ فَقْدَ هٰذهِ الحواسِ يَمنعُ مِنِ ٱستيفاءِ الحُكمِ[٢] بينَ الخصمَينِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ في الأَخرسِ وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يصحُّ أَنْ يكونَ قاضياً إذا فُهِمتْ إشارتُهُ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وهلْ يصحُّ أَنْ يكونَ القاضي أُميّاً لا يَكتبُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّه مِنْ أَهلِ الاجتهادِ والعدالةِ ، وفَقْدُ الكتابةِ لا يُؤَثِّرُ فيهِ ، كما أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لا يَكتبُ وهوَ إمامُ الأَئمَّةِ وحاكِمُ الحُكّامِ .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه يحتاجُ أَنْ تُقرأَ عليهِ المحاضِرُ والسجلاَّتُ ، ويَقفَ علىٰ ما يَكتبُ كاتِبُهُ ، فإذا لَم يَكنْ كاتباً . . ربَّما غيَّرَ القارىءُ والكاتبُ . ويفارقُ النبيَّ ﷺ ؛ فإِنَّ كونَهُ لا يَكتُبُ مِنْ معجزاتِهِ ﷺ ، ولأَنَّ أَصحابَهُ كانوا عدولاً تُؤمَنُ منهُمُ الخيانةُ في الكتابِ لَه ، ولَو خانَ أَحدٌ منهُم في ذٰلكَ . . أَعلمَهُ اللهُ بهِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ القاضي معَ هٰذهِ الشرائطِ حليماً ، ذا فِطنةٍ وتَيقُّظٍ ، عالماً بلُغاتِ أَهلِ قضائهِ ، جامعاً لِلعَفافِ ، بعيداً عَنِ الطمعِ ، ليِّناً في الكلامِ ، ذا سَكِينةٍ ووَقارٍ ؛ لِما رويَ : (أَنَّ عليّاً رضي الله عنه وَلَّىٰ أَبا الأَسودِ القضاءَ ساعةً ثمَّ عزلَهُ ، فقالَ لَه : لِمَ

---

(١) أخرج خبر ابن مسعود موقوفاً عبد الرزاق في « المصنف » (٥١١٥) ، وأورد طرفه الحافظ في « الفتح » (١/ ٤٧٧) في الحيض وقال : أخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود بإسناد صحيح ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٢/ ٣٨) وعزاه للطبراني في « الكبير » وقال : رجاله رجال الصحيح .

(٢) في نسخة : (الحق) .

عَزَلْتَني ، فو اللهِ ما خنتُ ؟! فقالَ : بَلَغني أَنَّ كلامَكَ يَعلو كلامَ الخصمَينِ إذا تحاكما إليكَ)[١] .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي جبَّاراً متكبِّراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَمنعُ الخصمَ مِنِ ٱستيفاءِ حُجَّتِه .

ويُستحبُّ أَنْ لا يكونَ القاضي ضعيفاً مهيناً ؛ لأَنَّه إذا كانَ بهٰذهِ الصفةِ . . ٱنبسطَ الخصمانِ بالتشاتُمِ ، وذكرِ السُّخْفِ بينَ يديهِ ، وربَّما ٱنبسطَ عليهِ بالكلامِ .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ بينَ هاتينِ الحالتينِ ؛ لِمَا رويَ عَنْ بعضِ السلفِ : أَنَّه قالَ في صفةِ القاضي : (شدَّةٌ مِنْ غيرِ عُنفٍ ، ولينٌ مِنْ غيرِ ضعفٍ)[٢] .

ورويَ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه : أَنَّه قالَ : (لَقدْ هَممتُ أَنْ أَنزعَ هٰذا الأَمرَ مِنْ هؤلاءِ وأَضعَهُ فيمَنْ إذا رآهُ الفاجرُ فزعَ منهُ) . ورويَ : (فَرِقَ منهُ)[٣] .

مسأَلَةٌ : [يعقد القضاء الإمام أو نائبه وماذا لو عزله ؟] :

ولا يصحُّ عَقْدُ القضاءِ إلاَّ مِنَ الإمامِ أَوِ النائبِ عنهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممَّا يتعلَّقُ بمصلحةِ عامَّةِ الناسِ ، فلَم يصحَّ إلاَّ مِنَ الإمامِ أَوِ النائبِ عنهُ .

فإِنْ عقَدَ الإمامُ القضاءَ لِرجلٍ يَصلحُ لِلقضاءِ ، ثمَّ عزلَهُ[٤] وهو يَصلحُ لِلقضاءِ . . فهل يَنعزلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أورده كذٰلك ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٠٤) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٠٧) .

(٢) أخرج هٰذا القول عن عمر العادل عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٢٨٨) ولفظه بتمامه : (لا ينبغي أن يلي هٰذا الأمر ـ يعني أمر الناس ـ إلا رجل فيه أربع خصال : اللين في غير ضعف ، والشدة في غير عنف ، والإمساك في غير بخل ، والسماحة في غير سرف ، فإن سقطت واحدة منهنَّ . . فسدت الثلاث) . قال محققه : وهو عند ابن سعد وأبي عبيد في « الغريب » وابن عساكر .

(٣) روىٰ أثر عمر أبي حفص وكيع في « أخبار القضاة » في ت : كعب بن سور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٨) في آداب القاضي : باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٠٣) .

(٤) في نسخة : (لم يعزله) .

أَحدُهما : لا يَنعزلُ ، كما لَو عَقَدَ أَهلُ العَقْدِ والحَلِّ الإمامةَ لِمَنْ يَصلحُ لَها ، ثمَّ عزلوهُ مِنْ غيرِ سببٍ .

والثاني : ينعزلُ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ عَزْلِ عليٍّ لأَبي الأَسودِ .

فإنْ قُلنا بهٰذا : فقالَ لَه الإمامُ : قد عزلتُكَ . . ٱنعزلَ بذٰلكَ . وإنْ كتبَ إليهِ : عزلتُكَ . . فهلْ يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يعلمَ بالعَزْلِ ؟

مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الوكيلِ .

وقالَ الشيخُ أَبو زيدٍ المروزيُّ : لا يَنعزلُ حتَّىٰ يَبلُغَهُ العزلُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : يَنعزلُ قَبْلَ أَنْ يَبلُغَهُ العزلُ . . أَدَّىٰ إِلىٰ فسادٍ عظيمٍ ؛ لأَنَّه يُزوِّجُ ويُقيمُ الحدودَ .

وإنْ كَتبَ إليهِ : إذا أَتاكَ كتابي هٰذا فأَنت معزولٌ . . لَم ينعزِلْ قَبْلَ أَنْ يأْتيَهُ الكتابُ .

فإنْ كتبَ إليهِ : إذا قرأْتَ كتابي هٰذا فأَنتَ معزولٌ . . لَم يَنعزلْ قَبْلَ أَنْ يَقرأَ كتابَهُ .

وإذا وَلَّىٰ الإمامُ قاضياً ثمَّ ماتَ الإمامُ . . لَم يَنعزلِ القاضي ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم وَلَّوا قضاةً فلَم يَنعزِلوا بموتِهم .

فرعٌ : [صحة التحاكم عند من له أهلية القضاء] :

وإنْ تحاكَمَ رجلانِ عندَ رجلٍ يصلحُ لِلقضاءِ وليسَ بقاضٍ ، فحَكمَ بينَهُما . . صحَّ حُكمُهُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ وأُبيَّ بنَ كعبٍ تحاكما إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ) ، و : (تحاكمَ عثمانُ وطلحةُ إِلىٰ جبيرِ بنِ مطعمٍ) .

فإنْ قيلَ : كانَ عُمَرُ وعثمانُ الإمامَينِ في وَقتِهما ، وإذا ردّا ذٰلكَ إِلىٰ غيرِهما . . صارَ حاكماً ؟

فالجوابُ : أَنَّه لَم يُنقَلْ عنهُما أَكثرُ مِنَ الرضا بالحُكمِ ، وبذٰلكَ لا يَصيرُ حاكماً .

وبأَيِّ شيءٍ يلزمُ حكمُهُ بينَهُما ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُما حُكمُهُ إِلاَّ برضاهُما بحُكمِهِ بعدَ الحُكمِ ؛ لأَنَّهُ لمَّا ٱعتُبرَ رضاهُما في ٱبتداءِ الحكمِ عندَهُ . . ٱعتبرَ رضاهما بلزومِ حُكمِهِ .

والثاني : يَلزمُهما حُكمُهُ بنفْسِ الحاكمِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِحُكْمِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ . . فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ ٱللهِ »[١] ، فلمَّا توعَّدَهُ[٢] علىٰ ترْكِ العدلِ في الحُكمِ . . دلَّ علىٰ أنَّه إذا عَدلَ . . لَزمَ حُكمُهُ . ولأنَّ مَنْ صحَّ حُكمُهُ . . لَزِمَ حُكمُهُ بنفْسِ الحُكمِ ، كالحاكمِ إذا ولاَّهُ الإمامُ .

فعلىٰ هٰذا : إذا حكمَ بينهُما . . لَم يَكنْ لأَحدِهِما الامتناعُ ، وإنِ ٱمتنعَ أَحدُهُما بعدَ شروعهِ في الحُكمِ وقَبْلَ تمامهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ رِضاهُما لَم يُوجَدْ حالَ الحُكمِ ، فهوَ كما لَوِ ٱمتنعَ أَحدُهُما قَبْلَ شروعهِ في الحُكمِ .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّا لَو جوَّزنا لَه ذٰلكَ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما إذا رأَىٰ مِنَ الحاكمِ[٣] ما لا يُوافقهُ . . رَجَعَ ، فيؤَدِّي إِلىٰ إِبطالِ المقصودِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في الموضعِ الذي يَصحُّ فيه حُكمُهُ :

فمنهُم مَنْ قالَ : يَصحُّ في جميعِ الأَحكامِ ؛ لأَنَّ مَن صحَّ حُكمُهُ في حُكمٍ مِنَ الأَحكامِ . . صحَّ في جميعِ الأَحكامِ ، كالحاكمِ إذا ولاَّهُ الإمامُ .

والثاني : يصحُّ حُكمُهُ في جميعِ الأَحكامِ إِلاَّ في أَربعةِ أَحكامٍ : النِّكاحِ ، واللِّعانِ ، وحدِّ القذفِ ، والقِصاصِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَحكامَ غُلِّظَ بها في الشرعِ ، فلا يَجوزُ أَن يتولاَّها إِلاَّ الإمامُ أَو مَن ولاَّهُ الإمامُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا حَكَّما بينَهُما حاكماً ، فحَكَمَ . . فهل يَنفذُ[٤] حُكمُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

---

(١) أورده ابن الجوزي في « التحقيق » عقب (٢٠٣٣) ، قال في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤) : وتعقبه صاحب « التنقيح » فقال : هي نسخة باطلة ، كما صرح به في « الموضوعات » ، وبالغ في الحطِّ علىٰ الخطيب لاحتجاجه بحديث منها فيما مضىٰ من كتاب « التحقيق » .

(٢) في نسخة : (تهدده) .

(٣) في نسخة : (الحكم) .

(٤) في نسخة : (ينعقد) .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ التحكيمَ مِنَ الخصمينِ يَجوزُ ، سواءٌ كانَ في البلدِ حاكمٌ أَو لَم يكنْ حاكمٌ . وإذا رُفعَ حُكمُهُ إِلىٰ الحاكمِ الذي ولاَّهُ الإمامُ . . لَم يُنقَضْ حُكمُهُ إذا كانَ مِثلُهُ لا ينقضُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا رُفعَ حكمٌ إِلىٰ الحاكمِ الذي وَلاَّهُ الإمامُ . . فلَه أَن يَنقضَهُ إذا خالفَ رأْيَهُ ، وإنْ كانَ ممّا لا يُنقضُ مِثلُهُ علىٰ الحاكمِ الذي وَلاَّهُ الإمامُ . . قَبِلَهُ) .

دليلُنا : أَنَّه حُكمٌ قد صحَّ ولَزِمَ ، فلَم يَكن لَه فَسْخُهُ لِمُخالفتهِ رأْيَهُ ، كما لَو كانَ مِنْ حاكمٍ قَبْلَهُ ولاَّهُ الإمامُ .

مسأَلةٌ : [جواز تعدد القاضي] :

ويَجوزُ للإمامِ أَنْ يجعلَ قضاءَ بلدٍ إِلىٰ ٱثنينِ أَو أَكثرَ علىٰ أَنْ يحكمَ كلُّ واحدٍ منهُما في موضعٍ ، أَو علىٰ أَنْ يَحكمَ أَحدُهُما في حقٍّ والآخَرُ في حقٍّ آخَرَ ، أَو علىٰ أَنْ يَحكمَ كلُّ واحدٍ منهُما في زمانٍ[1] ؛ لأَنَّهما يَملِكانِ الحُكمَ بإذنهِ ، فكانَ علىٰ حَسَبِ ما أَذِنَ فيهِ لَهما . وهلْ يَجوزُ أَنْ يَجعلَ إليهِما القضاءَ في مكانٍ واحدٍ ، في زمانٍ واحدٍ ، وحقٍّ واحدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ، كما يَجوزُ ذٰلكَ في سائرِ الأَشياءِ التي يَجوزُ النيابةُ فيها .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّهما قد يَختلفانِ في الحُكمِ فيَبطلُ المقصودُ .

ولا يَجوزُ أَنْ يعقدَ القضاءَ علىٰ أَنْ يحكمَ بمذهبِ إمامٍ بعَينهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، والحقُّ لا يتعيَّنُ في مذهبِ إمامٍ بعينهِ ، بلِ الحقُّ ما دلَّ عليهِ الدليلُ .

مسأَلةٌ : [ما يستحبّ للإمام أو القاضي بعد توليته] :

إذا ولَّىٰ الإمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يكتبَ لَه كتابَ العهدِ والتوليةِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعثَ عَمرَو بنَ حزمٍ إِلىٰ اليمنِ . . كتبَ لَه

---

(١) في نسخة : (أن يحكم أحدهما في زمان والآخر في زمان) .

عهداً) ، و : (كتبَ أَبو بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ لأَنسٍ حينَ بعثَهُ إِلىٰ البحرينِ) .

ويأمرُهُ في العهدِ بتقوىٰ اللهِ ، والتثبُّتِ في القضاءِ ، ومشاورةِ أَهلِ العلمِ ، وما يحتاجُ إِليهِ مِنَ القيامِ بحفظِ أَموالِ اليتامىٰ والوقوفِ ، ومراعاةِ حالِ الشهودِ ، وغيرِ ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ البلدُ الذي وَلاَّهُ القضاءَ عليهِ بعيداً عَنِ البلدِ الذي فيهِ الإِمامُ ؛ بحيثُ لا يَنتشرُ الخَبرُ بتوليتهِ إِليهِم . . أحضرَ شاهدَينِ عدلَينِ وقرأَ عليهِما كتابَ العهدِ ، أَو قُرِىءَ عليهِما بحضرتهِ وهما يَنظرانِ الكتابَ لِئلاَّ يُغيِّرَ القارىءُ[1] شيئاً ، وقالَ لَهما الإِمامُ : أُشهدُكُما أَنِّي قد وَلَّيتُ فلاناً القضاءَ علىٰ البلدِ الفلانيِّ وأَنِّي تَقدَّمتُ إِليهِ بما في كتابِ العهدِ ، ويَمضيانِ معَهُ إِلىٰ البلدِ الذي وليَ القضاءَ عليها لِيُقيما لَه الشهادةَ بها علىٰ توليتهِ .

وإِنْ كانَ البلدُ الذي وليَ القضاءَ عليها قريباً مِنْ بلدِ الإِمامِ ؛ بحيثُ يَنتشرُ الخبرُ إِليهِم بتوليتهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : لا يَفتقرُ إِلىٰ الإِشهادِ ؛ لأَنَّ الخبرَ يَنتشرُ إِلىٰ البلدِ القريبِ فيقعُ لَهمُ العِلمُ بتوليتهِ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَفتقرُ إِلىٰ الإِشهادِ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ ، فلَم يَثبتْ بالاستفاضةِ ، كالبيعِ .

وهٰذا مِثلُ اختلافِهما في الوَقفِ ، والعتقِ ، والنِّكاحِ : هلْ يثبتُ بالاستفاضةِ ؟

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يَسيرَ إِلىٰ بلدِ وِلايتهِ . . فإِنَّه يَبحثُ عمَّنْ ببلدِ الإِمامِ مِنْ ذٰلكَ البلدِ ، فإِنْ وَجدَ فيها ثقةً . . سأَلَهُ عَنِ البلدِ الذي وليَ عليها ومَنْ فيها مِنَ العلماءِ والأُمناءِ والشهودِ العدولِ . فإِنْ لَم يَجدْ ببلدِ الإِمامِ مَنْ يُخبرهُ عَنْ ذٰلكَ . . بحثَ عَنْ ذٰلكَ في طريقهِ لِيُقدِّمَ لَه الخَبَرَ بذٰلكَ ، فإِنْ لَم يَجدْهُ في طريقهِ . . بحثَ عنهُ في البلدِ .

والمستحبُّ : أَنْ يَدخلَ البلدَ الذي وليَ القاضي عليها يومَ الاثنينِ ؛ لـ : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (القاضي) .

النبيَّ ﷺ دَخلَ المدينةَ لمَّا هاجرَ إِليها يومَ الاثنينِ)[١] .

والمستحبُّ : أَنْ ينزلَ وسطَ البلدِ ليتساوىٰ أَهلُ البلدِ[٢] في قَصْدِهِ ، ثمَّ يأمرُ منادياً يُنادي في البلدِ : أَلا إِنَّ فلاناً بنَ فلانٍ القاضي قد قَدِمَ إِليكُم قاضياً ، فاْجتمِعوا لِسماعِ عَهْدِهِ لِوَقتِ كذا . فإِنْ كانَ البلدُ كبيراً . . نوديَ يومين أَو ثلاثاً ليتَّصلَ بجميعِهِمُ النداءُ . وإِنْ كانَ صغيراً . . نودي فيهِ يوماً . وإِنْ كانَتْ قريةً يُمكنُ جَمْعُ أَهلِها في ساعةٍ . . جمعَهُم فيها في موضعٍ بارزٍ وقرأَ عليهِمُ العهدَ ، ثمَّ رجعَ إِلىٰ منزلهِ واْبتدأَ في النظرِ علىٰ ما نذكرهُ فيما بعدُ .

مسأَلةٌ : [اْستحباب الإذن في الاستخلاف للقاضي] :

وإِنْ ولَّىٰ الإِمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ بلدٍ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يأذنَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيما يُمكنُهُ القيامُ بهِ وفيما لا يُمكنُهُ ؛ لأَنّه قد يحتاجُ إِليهِ . فإِذا أَذنَ لَه في الاستخلافِ . . جازَ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ نهاهُ عَنِ الاستخلافِ . . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[٣] : فليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ فتبعَ أَمرَهُ ونهيَهُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِنْ كانَ ما ولاَّهُ يُمكنُهُ القيامُ بهِ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَستخلفَ ، وإِنْ كانَ لا يُمكنُهُ القيامُ بهِ . . فوجودُ النهي ها هُنا وعدمُهُ سواءٌ .

وإِنْ كانَ ولاَّهُ ولَم يأذنْ لَه في الاستخلافِ ولا نهاهُ عنهُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ ما ولاَّهُ يُمكنُهُ النظرُ فيهِ بنَفْسهِ . . فهَلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ؛ لأَنَّ الغَرضَ بتوليةِ القضاءِ الفصلُ بينَ الخصمينِ ، فإِذا فعلَهُ بنَفْسهِ أَو بغيرِهِ . . جازَ . ولأَنَّه يَنظرُ في مصالحِ المسلِمينَ ، فجازَ أَنْ يَنظرَ بنَفْسهِ وبغيرِهِ .

---

(١) أخرجه عن عائشة البخاري في حديث الهجرة الطويل كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٧) ، وعن حبّه له أنَّ النبي ﷺ قال لما سئل عن صوم الاثنين : « فيه ولدت ، وفيه أنزل عليَّ » رواه عن أبي قتادة مسلم (١١٦٠) (١٩٨) ، وكذلك كان بدء الهجرة وبناؤه بعائشة .

(٢) في نسخة : (الناس) .

(٣) في نسخة : (حامد) . والمثبت كما في « المهذب » (٢/ ٣٠٩) .

والثاني : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَستخلفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه نائبٌ عَنِ الإمامِ فلَم يَجُزْ له الاستخلافُ فيما يَقْدِرُ عليهِ ، كالوكيلِ في البيعِ .

وإنْ كانَ ما ولاَّهُ لا يَقْدِرُ علىٰ النظرِ فيهِ بنَفْسهِ ؛ بأَنْ يولِّيَ الإمامُ رجلاً القضاءَ علىٰ اليمنِ . . فلَهُ أَنْ يَستخلفَ فيما لا يُمكنُهُ النظرُ فيهِ بنَفْسهِ ـ كما قُلنا فيمَنْ وكَّلَ وكيلاً في بيعِ ما لا يَقْدِرُ عليهِ بنَفْسهِ ـ وهلْ لَه أَنْ يَستخلفَ فيما يَقْدِرُ علىٰ النظرِ فيهِ بنَفْسهِ ؟ علىٰ الوَجهينِ الأَوَّلَينِ :

فكلُّ موضعٍ قُلنا : لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فٱستخلَفَ وحكمَ الخليفةُ بحُكمٍ . . فإنَّه يَلزمُ بنَفْسِ الحُكمِ ، كالحُكمِ مِنَ الحاكمِ الذي ولاَّهُ الإمامُ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يَستخلفَ فيهِ ، فٱستخلَفَ وحَكمَ الخليفةُ فيهِ . . فهوَ كما لَو تحاكمَ خصمانِ إلىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليسَ بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ .

مسأَلَةٌ : [مدىٰ صلاحية حكم القاضي في بلده أو غيرها] :

وإذا ولَّىٰ الإمامُ رجلاً للقضاءِ علىٰ بلدٍ ، فحضرَ إليهِ خصمانِ في البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها مِنْ غيرِ أَهلِ ذٰلكَ البلدِ . . جازَ أَنْ يحكمَ بينَهُما .

وإنْ خرجَ القاضي عَنِ البلدِ الذي وَليَ القضاءَ عليها إلىٰ بلدٍ آخَرَ . . لَم يَجُزْ له أَنْ يكتبَ إلىٰ حاكمٍ آخَرَ بما ثبتَ عندَهُ لِيَحكُمَ بهِ ، أَو بما حَكمَ فيهِ لِيُنفِّذَهُ ، فإنْ فَعل ذٰلكَ . . لَم يُعتدَّ بكتابهِ .

وهٰكذا : إنْ وَصلَ إليهِ كتابٌ مِن حاكمٍ ، فقرأَهُ في بلدٍ غيرِ بلدِ عَمَلِهِ وشَهِدَ بهِ عندَهُ شاهدانِ بذلكَ . . لَم يَجُزْ لَه العملُ بموجبِ ما كتبَ إليهِ حتَّىٰ يَرجعَ إلىٰ بلدِ عَمَلِهِ ويقرأَ الكتابَ ثانياً ويعيدَ الشاهدانِ الشهادةَ ؛ لأَنَّه في غيرِ بلدِ عمَلِهِ كسائرِ الرعيَّةِ .

وإنْ حَضرَ إليهِ خصمانِ في غيرِ بلدِ عَمَلِهِ ، فحَكمَ بينَهُما . . لَم يُعتدَّ بهِ سواءٌ كانا مِن بلدِ عَمَلِهِ أَو مِن غيرِها ؛ لأَنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ . هٰكذا قالَ أَصحابُنا .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه يكونُ كما لَو تَحاكمَ رجلانِ إلىٰ مَنْ يَصلحُ للقضاءِ وليس بقاضٍ علىٰ ما مضىٰ .

ولَو أَذِن الإمامُ للقاضي أَنْ يَحكمَ بينَ أَهلِ وِلايتهِ حيثما كانوا . . جازَ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم وإِنْ كانوا في وِلايةِ غيرِهِ .

وإِنِ اجتمعَ حاكمانِ في غيرِ عمَلِهما ، فأَخبر أَحدُهُما الآخرَ بحُكمٍ حَكمَ بهِ أَو بشيءٍ ثبتَ عندَهُ . . لَم يصحَّ ذلكَ الإخبارُ ، ولا يَجوزُ للسامعِ أَنْ يَحكُمَ بما أَخبرَهُ بهِ الآخَرُ بثبوتهِ عندهُ ، ولا أَنْ يُنفِّذَ ما أَخبرَهُ أَنّه حَكمَ بهِ ؛ لأَنَّ الخبرَ وسماعَهُ لَم يصحَّ .

وأَمَّا إذا التقيا في عملِ أَحدِهِما ؛ بأَنِ اجتمعَ قاضي الجَنَدِ[1] وقاضي زبيدٍ في الجَنَدِ ، فإِن أَخبرَ قاضي زبيدٍ قاضيَ الجَنَدِ بشيءٍ ثَبتَ عندَهُ أَو بحُكمٍ حَكمَ بهِ . . لَم يَصحَّ إِخبارُهُ ، ولا يَجوزُ لقاضي الجَنَدِ العملُ بموجبِ خَبرِهِ ؛ لأَنَّ قاضيَ زبيدٍ في الجَنَدِ كسائرِ الرعيَّةِ . وإِنْ أَخبرَ قاضي الجندِ قاضيَ زبيدٍ بشيءٍ ثَبتَ عندهُ أَو بحُكمٍ حَكمَ بهِ . . صحَّ الإخبارُ ؛ لأَنَّ قاضيَ الجندِ في موضعِ عَمَلِهِ ، فصحَّ إِخبارُهُ . فإذا رَجعَ قاضي زبيدٍ إِلىٰ موضعِ عمَلِهِ . . فهل يَجوزُ لَه أَنْ يعملَ بموجبِ ما أَخبرَهُ بهِ قاضي الجَنَدِ ؟ فيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولَينِ في القاضي ، هلْ يَجوزُ لَه أَن يَحكمَ بعِلمهِ ، ويأْتي بيانُهُما في موضعِهما .

مسأَلَةٌ : [لا يجوز للقاضي الحكم لنفسه وماذا يترتَّب عليه تجاه أصله أو فرعه ؟] :

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَحكمَ لِنَفسهِ ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ لِنَفْسهِ . فإِنِ اتفقَ بينهُ وبينَ غيرِهِ خصومةٌ . . تحاكما إِلىٰ الإمامِ أَو إِلىٰ بعضِ القضاةِ الذِين وَلاَّهُمُ الإمامُ ، فإِنْ تحاكما إِلىٰ خليفةِ القاضي المخاصِمِ . . صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه تحاكمَ مَعَ أُبيِّ بنِ كعبٍ إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ)[2] ، و : (تحاكمَ عثمانُ رضي الله عنه مع طلحةَ إِلىٰ

---

(١) **الجَند** : بلدة في اليمن .

(٢) أخرج خبر حكم زيد رضي الله عنهم وكيع في « أخبار القضاة » (١/١٠٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١٠/١٣٦) في آداب القاضي ، باب : إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتىٰ تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/٢٠٤) .

جبيرِ بنِ مطعمٍ)[١]، و: (تحاكم عليٌّ رضي الله عنه معَ يهوديٍّ في دِرعٍ إلىٰ شريحٍ)[٢].

ولا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكُمَ لوالدِهِ وإِنْ علا ، ولا لِولدِهِ وإِنْ سَفَلَ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا تُقبلُ شهادتُهُ لَه ، فلَم يَصحَّ حُكمُهُ لَه ، كنَفْسهِ .

وإِنْ تحاكَمَ إِليهِ والدُهُ ووَلدُهُ . . فهل يَصحُّ حُكمُهُ بينهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ، كما لا يَصحُّ حُكمُهُ بينَ أَحدِهِما وبينَ أَجنبيٍّ .

والثاني : يَصحُّ ؛ لأَنَّهما سواءٌ في البعضيَّةِ منهُ ، فٱرتفعَتْ عنهُ تُهمةُ المَيلِ .

فإِنْ أَرادَ القاضي أَنْ يستخلفَ وَالدَهُ أَو وَلَدَهُ . . جازَ ؛ لأَنَّهما يَجريانِ مجرىٰ نَفْسهِ . وإِنْ فوَّضَ إِليهِ الإِمامُ أَنْ يَختارَ قاضياً . . لَم يَجُزْ أَنْ يَختارَ أَحدَهُما ، كما لا يَجوزُ أَنْ يَختارَ نَفْسَهُ .

مسأَلَةٌ : [حرمة أخذ الرشوة] :

ويَحرمُ علىٰ القاضي أَخذُ الرشوةِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَعَنَ ٱللهُ ٱلرَّاشِيَ وٱلمُرتَشِيَ فِيْ ٱلحُكْمِ »[٣] . ولأَنَّه إِذا أَخذَ الرشوةَ في الحكمِ لِيَحكُمَ بغيرِ الحقِّ . .

---

(١) أخرج نحو القصة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٧) في تحاكم عثمان والمقداد إلىٰ عمر ، وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٦٨٠) و (٩/ ٢٣٣) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٢٥٦) ، وأورد القصة علىٰ نظم المؤلف ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) وقال : رواه البيهقي من رواية ابن أبي مليكة : (أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ، بأرض له في الكوفة ، ثم ندم عثمان فقال : بعتك ما لم أره ، فقال طلحة : إنما النظر لي ؛ لأنك بعت ما رأيت ، وأنا ابتعت مغيباً ، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكماً ، فقضىٰ علىٰ عثمان : أن البيع جائز ، وأن النظر لطلحة ؛ لأنه ابتاع مغيباً) .

(٢) أخرج قصة حكم شريح عن الشعبي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٦) وقال : وروي من وجه آخر أيضاً ضعيف عن الأعمش عن إبراهيم التيمي ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٩) وزاد نسبته لابن عساكر . وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٧ ـ ٣٨٨) ، والترمذي (١٣٣٦) في =

فالحُكمُ بغيرِ الحقِّ محرَّمٌ ، وكذٰلكَ الأَخْذُ عليهِ . وإِنْ أَخذَ الرشوةَ لِيُوقِفَ الحُكمَ . . فإمضاءُ الحُكمِ واجبٌ عليهِ ، فحرُمَ الأَخذُ علىٰ إيقافهِ . وإنْ أَخذَ الرشوةَ لِيَحكُمَ بالحقِّ . . لَم يَجُزْ ؛ لأنَّه يأْخذُ الرزقَ مِنَ الإمامِ ، فلَم يَجُزْ لَه أَنْ يأْخذَ عِوضاً آخَرَ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضي أَبا الطيِّبِ قالا : إذا كانَ القاضي لا يأْخذُ رِزقاً مِنَ الإمامِ ، فقالَ : لَستُ أَقضي بينكُما حتَّىٰ تَجعلا ليَ عِوضاً . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يَكونَ أَخذُهُ لِذٰلكَ مِنْ أَحدِهِما ليَحكُمَ بالحقِّ ، ويَجري مجرىٰ الهديَّةِ علىٰ ما نذكرها .

وأَمَّا الراشي : فإنْ كان الراشي يَطلبُ بِما يَدفعُهُ أَنْ يحكمَ لَه بغيرِ الحقِّ أَو علىٰ إيقافِ الحُكمِ . . حَرُمَ عليهِ ذٰلكَ ، وعليهِ تُحمَلُ لعنةُ النبيِّ ﷺ للراشي . وإِنْ كانَ يَطلبُ بِما يَدفعُهُ وصولَهُ إِلىٰ حقِّهِ . . لَم يَحرُمْ عليهِ ذٰلكَ وإنْ كانَ ذٰلكَ حراماً علىٰ آخذِهِ ، كما لا يَحرُمُ عليهِ فِكاكُ الأَسيرِ وإِنْ كانَ ذٰلكَ يَحرمُ علىٰ آخذِهِ .

فرعٌ : [الهدية للقاضي أو العامل] :

وإِنْ أُهديَ إِلىٰ القاضي أَو إِلىٰ العاملِ في الصدقةِ هديةٌ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ المُهدي ممَّنْ لَم تَجْرِ لَه العادةُ بالهديَّةِ إليه قَبْلَ الوِلايةِ . . حَرُمَ عليهِ قَبولُ الهديةِ منهُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلَّيْنَاهُ وَرَزَقْنَاهُ فَمَا يَأْخُذُهُ بَعْدَ ذٰلِكَ . .

= الأحكام ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٨٥) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٧٦) ، وفي « التقاسيم والأنواع » (٢/ق/٢٤٦) واللفظ له ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٣) . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . وفي الباب :

عن ابن عمرو رواه أبو داود (٣٥٨٠) ، والترمذي (١٣٣٧) ، وابن ماجه (٢٣١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٩) . قال عنه الترمذي : حسن صحيح وأحسن شيء في هٰذا الباب وأصح . ولفظه : (لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي) . **والرشوة** : ما يعطىٰ لإبطال حق ، أو لإحقاق باطل . أما إذا أعطىٰ المعطي ليتوصل به إلىٰ حق أو لدفع ظلم عن نفسه فلا بأس .

فَهُوَ غُلُوْلٌ »[١] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستعملَ علىٰ الصدقةِ رجلاً مِنَ الأعرابِ يقالُ لَه : ٱبنُ اللُّتبيةِ ، فلمَّا قَدِمَ ، قالَ : هٰذا لكُم وهٰذا أُهديَ إِليَّ ، فصعدَ النبيُّ ﷺ علىٰ المنبرِ وخَطبَ ، فقالَ : « مَا بَالُ ٱلعَامِلِ نَبْعَثُهُ عَلَىٰ بَعْضِ أَعْمَالِنَا فَيَقُوْلُ : هٰذَا لَكُمْ وَهٰذَا أُهدِيَ إِلَيَّ! أَلاَ جَلَسَ فِيْ بَيْتِ أُمِّهِ ـ وروِيَ : علىٰ أَريكتهِ ـ فينظرَ أَيُهْدَىٰ إِلَيْهِ أَمْ لاَ ؟ وَٱلَّذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ لاَ يَأْخُذُ مِنْهَا شَيْئاً إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَىٰ رَقَبَتِهِ »[٢] . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأَصحابُنا يَحتجُونَ بهٰذا الخبَرِ ، وليسَ فيهِ حُجَّةٌ ظاهرةٌ ؛ لأَنَّ العاملَ قَبلَ الهديَّةَ ممَّنْ لَه عليهِ الصدقةُ ، وكلامُنا فيمَنْ لا يَكونُ لَه عليهِ شيءٌ . ولأَنَّ مَنْ لَم تَجْرِ العادةُ لَه بالهديَّةِ إِلىٰ القاضي قَبْلَ الوِلايةِ إذا أَهدىٰ إِليهِ شيئاً . . فالظاهِرُ أَنَّه أَهدىٰ لَه ذٰلكَ بخصومةٍ حاضرةٍ ، فلَم يَجُزْ[٣] لَه قَبولُها .

وأَمَّا إِذا أَهدىٰ إِليهِ مَنْ كانتْ لَه عادةٌ بالهديَّةِ إِليهِ قَبْلَ الوِلايةِ بقرابةٍ أَو بصداقةٍ ، فإِنْ كانتْ لَه حكومةٌ[٤] . . لَم يَجُزْ قَبولُها ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ كانَ يُهدي إِلىٰ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ في كلِّ عشيَّةٍ لبناً ، ثمَّ إِنَّه ٱستقرضَ منهُ مِنْ مالِ بيتِ المالِ فأَقرضَهُ مِئتَي دينارٍ ، فأَهدىٰ زيدٌ لِعُمَرَ مِنْ عشيَّتهِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ ، فلَم يَقْبَلْ وقالَ : لعلَّهُ إِنَّما قُدِّمَ لَنا لِمَا أَقرضناهُ ، فلَم يَقبلْ ذٰلكَ حتَّىٰ قضىٰ زيدٌ دَيْنَهُ) .

وإِنْ لَم يَكنْ لَه حكومةٌ . . فهلْ يَجوزُ لَه قَبولُها ؟ حكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ والطبريُّ فيهِ وَجهينِ :

---

(١) أخرجه عن بريدة أبو داود (٢٩٤٣) في الخراج ، باب : في أرزاق العمال .

(٢) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البخاري (٧١٧٤) في الأحكام ، ومسلم (١٨٣٢) في الإمارة ، وأبو داود (٢٩٤٦) في الخراج ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٣٨) . ويقال : أُتبيه ؛ لأنَّ أمَّه من بني لُتب ، واسمه : عبد الله ، وفي الباب :

عن عدي بن عميرة الكندي أخرجه مسلم (١٨٣٣) في الإمارة ، وأبو داود (٣٥٨١) في الأقضية أن رسول الله ﷺ قال : « من استعملناه منكم علىٰ عمل . . فليجىء بقليله وكثيره ، فما أوتي منه أخذ ، وما نهي عنه انتهىٰ » .

(٣) في نسخة : (يحل) .

(٤) في نسخة : (خصومة) .

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه قَبولُها ؛ لقولهِ ﷺ : « هَدَايَا ٱلعُمَّالِ غُلُوْلٌ »[١] ، وروِيَ : « سُحْتٌ »[٢] ولَم يُفرِّقْ .

الثاني ـ وهو المنصوصُ ، ولَم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ :(أَنَّ الأَولىٰ لَه أَنْ لا يَقبلَ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد أَهدىٰ إِليهِ لحكومةٍ منتظَرةٍ . فإِنْ قَبِلَهَا . . جَازَ ؛ لأَنَّ العادةَ قدْ جَرَتْ بإِهدائهِ إِليهِ لا لأَجْلِ الحكومةِ ، فلَم تلحقْهُ التهمةُ) .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا لَم يَكنْ لَه حكومةٌ[٣] ، فإِنْ كانَ أَكثرَ ممَّا كانَ يُهدي إِليهِ أَو رَفعَ منهُ[٤] . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُهُ . وإِنْ كانَ مثلَ ما كانَ يُهدي إِليهِ . . جازَ لَه قَبولُها .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ كانَ المُهدي أَحدَ المتحاكِمَينِ . . لَم يَجُزْ لَه قَبولُ الهديَّةِ منهُ . وإِنْ كانَ غيرَ المتحاكِمَينِ ، فإِنْ كانَ مِنْ أَهلِ وِلايتهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ كانَ يُهدي إِليهِ قَبْلَ الوِلايةِ أَو لا يُهدي إِليهِ .

وإِنْ كانَ مِنْ غيرِ أَهلِ وِلايتهِ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَقبلَ منهُ . فإِنْ قَبِلَ منهُ . . جازَ ، والأَولىٰ إِذا قَبِلَ منهُ . . أَنْ يُثيبَهُ[٥] عليها .

وإِنْ خَرجَ القاضي عَنْ بلدِ وِلايتهِ ، فأُهديَ إِليهِ . . فهلْ يَجوزُ لَه قَبولُها ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن أبي حميد الساعدي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٣٨) في آداب القاضي ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/٢٠٨) وزاد في عزوه لابن عدي ، والطبراني في « الأوسط » من حديث أبي هريرة ، وإسناده أشدُّ ضعفاً ، وفيه : عن جابر عند سنيد بن داود في « تفسيره » ، وهو ضعيف .

(٢) رواه عن أنس الخطيب في « تلخيص المتشابه » كما ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/٢٠٩) بصيغة التمريض .

(٣) في نسخة : (خصومة) .

(٤) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (أرفع منه) .

(٥) يثيبه : أن يُرجع إلىٰ صاحب الهدية مثلها .

المنصوصُ : (أَنّه يَجوزُ لَه قَبولُها)؛ لأَنَّه هناكَ كسائرِ الرعيَّةِ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه قَبولُها ، كما لا يَجوزُ لَه أَخذُ الرشوةِ هناكَ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَجوزُ لَه قَبولُ الهديَّةِ فقَبِلَها . . فإِنَّه لا يَملِكُها ؛ لأَنَّا قد حَكَمْنا بتحريمِها عليهِ . وإِلىٰ مَن يردُّها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّها إِلىٰ المُهدي ؛ لأَنَّ مِلكَهُ لَم يَزُلْ عنها .

والثاني : يَردُّها إِلىٰ بيتِ المالِ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّه أَهدىٰ إِليهِ لِمكانِ وِلايتِهِ وهوَ منتصبٌ لِمصلحةِ المسلِمِينَ ، وكأَنَّ المُهديَ أَهدىٰ إِلىٰ المسلِمِينَ فصُرفَ ذٰلكَ في مصالِحِهِم .

وكذٰلكَ الوَجهانِ في العاملِ إِذا قَبِلَ الهديَّةَ :

أَحدُهما : يَردُّها إِلىٰ المُهدي .

والثاني : يَجعلُها في الصدقاتِ .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هل يَملِكُها المُهدىٰ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلَةٌ : [استجابة القاضي لدعوة الوليمة] :

إِذا دُعيَ القاضي إِلىٰ الوليمةِ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَن يُجيبَ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ . . لَقَبِلْتُ ، وَلَوْ دُعِيتُ إِلىٰ كُرَاعٍ[1] . . لأَجَبْتُ » . ولأَنَّ الإِجابةَ مِنْ فرائضِ الكفاياتِ والقاضي مِن أَهلِ الكفاياتِ .

وإِنْ كَثرتْ عليهِ الدعواتُ إِلىٰ الوَلائمِ وكانَ حضورُهُ فيها يَشغَلُهُ عَنِ الحُكمِ . . لَم يَحضُرْها ؛ لأَنَّ حُضورَها فَرضٌ علىٰ الكفايةِ ولَم يتعيَّنْ عليهِ ، والحُكمُ قد تعيَّنَ عليهِ لمَّا صارَ قاضياً . **والمستحبُّ لَه** : أَنْ يَعتذرَ إِلىٰ مَن دَعاهُ ، ويُعرِّفَهُ ٱشتغالَهُ بالحُكمِ ، ويسأَلَهُ أَنْ يُحلِّلَهُ مِنَ الحضورِ .

---

(١) الكراع ـ بالضم ـ: هو مستدقّ السّاق يذكّر ويؤنث والجمع أكرُعٌ ثم أكارعُ . وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير .

ولا يَختصُّ بالإجابةِ قوماً دونَ قومٍ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ميلاً إِلىٰ مَنْ حضرَ عندهُ ، وكسراً لِمَنْ لَم يَحضرْ عندَهُ .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : وقد قيلَ : إِنَّ هٰذا عند تَساوي أَحوالِ أَصحابِ الولائِمِ وتقارُبِ أَحوالِهم وفضلِهم وعِلمِهم وصلاحِهم ، فأَمَّا مَنْ ليسَ في درجتِهم مِنَ الفُسَّاقِ أَوِ السوقةِ . . فلا بأسَ عليهِ أَنْ لا يُجيبَهُم وإِنْ كانَ يُجيبُ غيرَهُم . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعاهُ الخصمانِ أَو أَحدُهُما إِلىٰ الضيافةِ . . لَم يُجبْ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما ربَّمازادَ في إِكرامهِ ما لا يَزيدُهُ الآخَرُ .

وإِنْ دعاهُ غيرُ الخصمَينِ إِلىٰ الضيافةِ ، فإِنْ دعاهُ إِلىٰ غيرِ الوليمةِ . . لَم يُجبْ . وإِنْ دعاهُ إِلىٰ الوليمةِ ، فإِنْ كانتِ الدعوةُ حَفلاً ؛ بأَنْ فتحَ البابَ لِكلِّ مَنْ أَرادَ أَنْ يَدخلَ . . لَم يُجبْ . وإِنْ كانتِ الدعوةُ نَقْرىٰ[1] ؛ بأَنْ يخصَّ قوماً مِنْ أَهلِ كلِّ طائفةٍ بأَعيانِهم . . لَم يُجبْ . فإِنْ دعا كلَّ طائفةٍ وٱستوعبَهُم ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَجدُ مِنْ طَبعهِ أَنَّه يُجيبُ غيرَهُ . . أَجابَهُ . وإِنْ كانَ يجدُ مِنْ طبعهِ أَنَّهُ لا يُجيبُ غيرَهُ . . لَم يُجبْهُ .

فرعٌ : [شهود القاضي الجنائز وعيادة المرضىٰ] :

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَعودَ المرضىٰ ، ويشهدَ الجنائزَ ، ويأْتيَ مَقْدِمَ الغائبِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عَائِدُ ٱلمريضِ علَىٰ مَخَارِفِ ٱلجَنَّةِ حَتَّىٰ يَرْجِعَ »[2] ، و : (عاد النبيُّ ﷺ سعداً وجابراً وغلاماً يهوديّاً كانَ في جوارِهِ ، وعرضَ عليهِ الإِسلامَ فأَسلمَ) ، و : (كانَ يُصلِّي علىٰ الجنائزِ) . فإِنْ كثرَ ذٰلكَ عليهِ ، وخافَ أَنْ يَشغلَهُ عَنِ الحُكمِ . . فلَه أَنْ يفعلَ مِنْ ذٰلكَ ما لا يَقطعُهُ عنِ الحُكمِ ، ويتركَ ما يَشغلُهُ .

---

(١) نقرىٰ : الدعوة لشخص من بين القوم .

(٢) أخرجه عن ثوبان مسلم (٢٥٦٨) في البر والصلة ، والترمذي (٩٦٧) في الجنائز ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٣٨٠) ، والبغوي في « شرح السنة » (١٤٠١) . **خُرفَة الجنة** : جناها من الثمار ونحوها ، وذٰلك أن أجر عيادة المريض يؤدي إلىٰ ذٰلك ، **والمخرفة** : الطريق .

والفَرقُ بينَهُ وبينَ حضورِ الوَلائمِ : أَنَّ الحضورَ في الوَلائمِ لِحَقِّ أَصحابِها ، فإذا حضرَ عندَ بعضِهم دونَ بعضٍ . . كانَ في ذٰلكَ ميلٌ . والحضورُ في هٰذهِ الأَشياءِ لِطلَبِ الثوابِ[١] ، فجازَ أَنْ يحضرَ بعضَها دونَ بعضٍ .

مسأَلةٌ : [كراهة تولي القاضي البيع ونحوه] :

ويُكرهُ للقاضي أَن يَتولَّىٰ البيعَ والشراءَ بنفسهِ ؛ لِمَا روي : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا عَدَلَ وَالٍ ٱتَّجَرَ فِيْ رَعِيَّتِهِ »[٢] ، وروي عَنْ شريحٍ أَنَّه قالَ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ رضي الله عنه حينَ ولاَّني القضاءَ أَنْ لا أَبتاعَ ، ولا أَبيعَ ، ولا أَرتشيَ ، ولا أَقضيَ وأَنا غضبانُ)[٣] . ولأَنَّه إذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفْسهِ . . حاباهُ مَنْ عاملَهُ ، والمحاباةُ بمنزلةِ الهديَّةِ ، وقبولُ الهديَّةِ محرَّمٌ عليهِ . ولأَنَّه إذا ٱشتغلَ بالبيعِ والشراءِ . . شَوَّشَ خاطرَهُ .

وإِنِ ٱحتاجَ إِلىٰ البيعِ والشراءِ . . ٱتخذَ وكيلاً مجهولاً ، لا يُعرَفُ أَنَّه وكيلُهُ ؛ لِئلاَّ يُحابىٰ . فإِنْ عُرفَ أَنَّه وَكيلُهُ . . ٱستبدلَ بهِ غيرَهُ .

فإِنْ باعَ وٱشترىٰ بنَفْسهِ . . صحَّ ؛ لأَنَّ المحاباةَ أَمرٌ مظنونٌ ، فلا يَبطلُ البيعُ بأَمرٍ مظنونٍ .

قالَ الشافعيُّ : (وأَكرهُ للإِمامِ[٤] النظرَ في أَمرِ ضيعتهِ ونفقةِ منزلِهِ وعيالهِ ، بلْ يُوكِّلُ وكيلاً ؛ لأَنَّه إِذا تولَّىٰ ذٰلكَ بنَفسهِ . . ٱشتغلَ بهِ وشوَّش خاطرَهُ) .

---

(١) في نسخة : (الأجر) .

(٢) أخرجه عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده ابن حجر في « المطالب العالية »(٢١٠٧) وعزاه لأحمد بن منيع وفي إسناده ضعف . وفي الباب :
أورده عن رجل المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٤٦٧٦) وعزاه للحاكم في « الكنىٰ » .

(٣) أورد الخبر ابن قدامة في « المغني » (٩/٧٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/٧٢٧) .

(٤) في نسخ : (الحاكم) .

مسألةٌ : [كراهية القضاء في حالة الغضب والجوع وغيره] :

ويُكرَهُ للقاضي أَنْ يَقضيَ وهوَ غضبانُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَقْضِيْ ٱلْقَاضِي [بينَ ٱثنينِ] وَهُوَ غَضْبَانُ »[١] ، وروتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتُلِيَ بِٱلْقَضَاءِ بَيْنَ ٱلْمُسْلِمِيْنَ . . فَلاَ يَقْضِيَنَّ وَهُوَ غَضْبَانُ »[٢] . وقالَ شريحٌ : (شرطَ عليَّ عُمَرُ أَنْ لا أَقضيَ وأَنا غضبانُ) ، وكانَ شريحٌ إِذا غَضبَ . . قامَ ولَم يَقضِ . ولأَنَّ الغضبَ يُغيِّرُ العقلَ والفهمَ ، وذٰلكَ يمنعُهُ مِنَ الاجتهادِ ويُورثُهُ النسيانَ .

ويُكرَهُ أَنْ يَقضيَ في كلِّ حالةٍ تتغيَّرُ فيهِ حالُهُ ويَتشوَّشُ فيهِ فهمُهُ ، مثلُ أَنْ يُصيبَهُ الجوعُ الشديدُ ، أَوِ العطشُ الشديدُ ، أَوِ الغمُّ الشديدُ ، أَوِ الفرحُ الشديدُ ، أَوِ النعاسُ الغالبُ لَه ، أَو كانَ يُدافعُ الأَخبثينِ ، أَو بحضرةِ الطعامِ ونَفْسُهُ تتوقُ إِليهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَقْضِيْ ٱلْقَاضِيْ وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ مَهْمُوْمٌ ، وَلاَ مُصَابٌ حَزِيْنٌ ، وَلاَ جَائِعٌ »[٣] . وحُكيَ : أَنَّ الشعبيَّ كانَ يأكلُ مَعَ طلوعِ الشمسِ ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ، فقالَ : آخذُ[٤] حِلمي ، ثمَّ أَخرجُ إِلىٰ الحُكمِ . ولأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ تَمنعُ مِنَ التوفُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، فكُرِهَ فيها القضاءُ ، كحالةِ الغضبِ .

---

(١) أخرجه عن أبي بكرة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢٢) و (٦٢٣) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٦) وغيرها ، والبخاري (٧١٥٨) في الأحكام ، ومسلم (١٧١٧) ، وأبو داود (٣٥٨٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٣٤) ، وابن ماجه (٢٣١٦) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٠٦) في آداب القضاة ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠٥) في آداب القاضي ، والبغوي في « شرح السنة » (٢٤٩٢) .

وفي لفظ : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » ، و : « لا ينبغي للحاكم أن يقضي بين اثنين وهو غضبان » .

(٢) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ في « المسند » (٦٩٢٤) ، وبنحوه الطبراني في « الكبير » (٢٣/ ٢٨٤) وغيرها ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٥) في الأقضية والأحكام . وفي نسخة : (يقضي) .

(٣) سلف طرفه ، ولم أر بقيته .

(٤) في نسخة : (أجد) .

فإنْ حَكمَ في حالةِ الغضبِ.. صحَّ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ حَكمَ علىٰ الأَنصاريِّ في حالةِ الغضبِ) .

مسألةٌ : [استحباب القضاء علىٰ منصة وفي مكانٍ واسعٍ ومريحٍ] :

ويُستحبُّ أَنْ يَقضيَ في مكانٍ بارزٍ[1] للناسِ ؛ لِيَصلَ إِليهِ كلُّ أَحدٍ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ الموضعُ واسعاً ؛ لِئَلاَّ يَلحقَهُ المللُ والضَّجَرُ مِنْ ضِيقِهِ فيمنعَهُ مِنَ التوفُّرِ علىٰ الاجتهادِ ، ويلحقَ المتخاصِمِينَ ذٰلكَ فلا يُمكنُهُم ٱستيفاءُ الحُجَّةِ .

ويستحبُّ أَنْ لا يَكونَ بقُربهِ ما يتأَذَّىٰ بهِ مِنْ دُخانٍ أَو رائحةٍ مُنتنةٍ وما أَشبهَهُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ : (إِيَّاكَ والقلقَ والضجرَ)[2] ، وهٰذهِ الأَشياءُ تُفضي إِلىٰ الضَّجرِ ، وتَمنعُ الحاكمَ مِنَ التوفُّرِ[3] علىٰ الاجتهادِ ، وتَمنعُ الخصومَ مِنِ ٱستيفاءِ الحُجَّةِ .

فإِنْ حكمَ في هٰذهِ المواضعِ المكروهةِ.. صحَّ حُكمُهُ ، كما يصحُّ في حالِ الغضبِ .

فرعٌ : [كراهة ٱتخاذ المسجد محكمة وماذا لو كان في بيته أو ٱتخذ حاجباً ؟] :

ويُكرهُ لِلقاضي أَنْ يَجلسَ في المسجدِ لِلحُكمِ . وبهِ قالَ عُمَرُ وٱبنُ المسيّبِ .

وقالَ الشعبيُّ ومالكٌ وأَحمدُ وإِسحاقُ : (لا يُكرَهُ) .

وعَنْ أَبي حنيفةَ روايتانِ : إِحداهُما : (يُكرَهُ) . والثانيةُ : (لا يُكرَهُ إِلاَّ في المسجدِ الأَعظمِ) .

---

(١) بارز : ظاهر غير مستور .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مطولاً الدارقطني في « السنن » (٤/٢٠٦ـ٢٠٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٠٦) .

(٣) في نسخة : (التوقف) .

دليلُنا : ما روىٰ معاذٌ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ : صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِيْنَكُمْ ، ورَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ ، وَخُصُوْمَاتِكُمْ ، وَحُدُوْدَكُمْ ، وَسَلَّ سُيُوْفِكُمْ ، وَبَيْعَكُمْ ، وَشِرَاءَكُمْ »[١] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سمعَ رجلاً يَنشدُ ضالَّتَهُ في المسجدِ ، فقالَ النبيُّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ : « لاَ وَجَدْتَهَا ، إِنَّمَا بُنِيَتِ ٱلْمَسَاجِدُ لِذِكْرِ ٱللهِ وَٱلصَّلاَةِ » . فدلَّ علىٰ أَنَّه ما عَدا هٰذينِ يُنهىٰ عنهُ في المساجدِ . ولأَنَّه قدْ يَكونُ في الخصومِ مَنْ لا يُمكنُهُ اللُّبثُ في المسجدِ ، كالجُنُبِ والحائضِ . ولأَنَّ الخصومَ يَجري بينَهُمُ التكاذبُ والتشاتمُ ، فيُنَزَّهُ المسجدُ عَنْ ذٰلكَ .

فإِنْ دَخلَ الحاكمُ المسجدَ لِلصَّلاةِ أَوِ الاعتكافِ ، أَو كانَ يَنتظرُ الصلاةَ ، فحَضرَ خُصومٌ . . لَم يُكرَهْ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُم ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ عُمَرَ حكمَ بينَ الناسِ في المسجدِ)[٢] . وروىٰ الحَسَنُ قالَ : (دَخلتُ مسجدَ المدينةِ ، فرأَيتُ عثمانَ بنَ عفانَ رضي الله عنه وقد كوَّمَ كومةً مِنْ حصىٰ ، فوَضعَ عليها رداءَهُ ونامَ ، فجاءَ سقَّاءٌ ومعَهُ قِرْبةٌ ومعَهُ خصمٌ لَه ، فتحاكَما إِليهِ ، فجلَسَ وقضىٰ بينَهُما) . ورويَ : (أَنَّ علياً رضي الله عنه قضىٰ في المسجدِ)[٣] .

وإِنْ جلسَ الحاكمُ في بيتِهِ لغيرِ الحُكمِ وحضَرهُ خصمانِ . . لَم يُكرَهْ لَه أَنْ يَحكمَ بينَهُما ؛ لِمَا رويَ عَنْ أُمِّ سلمةَ : أَنَّها قالَتْ : (ٱختصمَ رجلانِ مِنَ الأَنصارِ في مواريثَ متقادمةٍ فقضىٰ بينهُما رسولُ اللهِ ﷺ في بيتي)[٤] . ورويَ : (أَنَّه كانَ بينَ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ وأُبيِّ بنِ كعبٍ خصومةٌ في مواريثَ ، فأَتيا زيدَ بنَ ثابتٍ في منزلِهِ لِيَحكمَ

---

(١) سلف ، وأورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠٧) ونقله عن جماعة وقال : ليس بصحيح .

(٢) يدل له ما رواه عن عمر الفاروق من طريق ابن شهاب عبد الرزاق في « المصنف » (١٧٠٦) و (١٨٢٣٧) وتعليقاً البخاري قبل (٧١٦٧) في الأحكام ، باب : من حكم في المسجد . وفيه : (أَخرجاه من المسجد فأَضرباه) .

(٣) لم أجده . لكن أورد د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٥٠٦) : (كان علي رضي الله عنه يأمر شريحاً القاضي بالجلوس في المسجد الأعظم . . .) .

(٤) أخرج خبر أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٦٠) في الدعوىٰ والبينات .

بينَهُما ، فقالَ زيدٌ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، لَو أَمرتني لأَجبتُكَ ، فقالَ عُمَرُ : في بيتهِ يؤتىٰ الحَكَمُ)[١] .

ولا يَحتجِبُ القاضي مِنْ غيرِ عُذرٍ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُوْرِ ٱلمُسْلِمِيْنَ شَيْئَاً ، فَٱحْتَجَبَ دُوْنَ فَاقَتِهِمْ وَحَاجَتِهِمُ . ٱحْتَجَبَ ٱللهُ دُوْنَ حَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ وَفَقْرِهِ »[٢] . ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ ولَّىٰ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ رضي الله عنهما قضاءَ الكوفةِ ، فقضىٰ زماناً بلا حاجبٍ ، ثمَّ ٱتخذَ حاجباً ، فعزلَ عُمَرُ حاجِبَهُ)[٣] . ولأَنَّ الحاجبَ لا يُؤمَنُ منهُ أَنْ يُقدِّمَ المتأَخِّرَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤَخِّرَ المتقدِّمَ .

فإِنْ دَعتْهُ حاجتُهُ إِلىٰ ٱتخاذِ حاجبٍ . . ٱتخذَ حاجباً أَميناً بعيداً مِنَ الطمعِ ، ويُوصيهِ بتقديمِ الأَوَّلِ فالأَوَّلِ مِنَ الخصومِ ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ . ولا يُكرَهُ للإِمامِ أَنْ يَتخذَ حاجباً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ وعثمانَ وعليّاً ٱتخذَ كلُّ واحدٍ منهُم حاجباً) ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ ، ولأَنَّه يَنظرُ في جميعِ المصالحِ ، وقد تَدعوهُ الحاجةُ إِلىٰ الاحتجابِ في وقتٍ ؛ لِيَنظرَ في مصلحةٍ مِنَ المصالحِ .

فرعٌ : [استحباب اتخاذ السجن والدِّرة] :

ويُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَتخذَ سجناً ؛ لـ : (أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه ٱتخذَ سجناً)[٤]

---

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٥) في آداب القاضي ، باب : ما جاء في التحكيم .
وهٰذا القول أيضاً مثل عربي ذكره الميداني في « مجمع الأمثال » (٢/ ١٩) .

(٢) أخرجه عن أبي مريم الأزدي أبو داود (٢٩٤٨) في الخراج ، والترمذي (١٣٣٣) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٠١) في آداب القاضي . قال الترمذي : حديث غريب . وفيه : « ما من إمام يغلق بابه دون ذوي الحاجة » و : « من ولاه الله من أمر الناس شيئاً فاحتجب . . . » .

(٣) لم أجده .

(٤) أخرج خبر عمر الفاروق البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤) من حديث نافع بن الحارث : (أنه اشترىٰ من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف) ، وعلّقه البخاري ، كما ذكر الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٦) . وجاء نحوه أيضاً عند ابن حزم في =

و : (اتخذَ عليٌّ رضي الله عنه سجناً)[١] . ولأنَّه قد يَحتاجُ إليهِ لِلتأديبِ ولاستيفاءِ الحقِّ بهِ مِنَ المماطلِ معَ الغنىٰ .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يَتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بها ؛ لأَنَّ عُمَرَ اتخذَ دِرَّةً يُؤدِّبُ بها .

مسأَلةٌ : [كتابة القاضي بنفسه أو يستعين بآخر وشروط الكاتب] :

فإنْ تولَّىٰ القاضي الكتابةَ بنَفسهِ بينَ الناسِ[٢] . . جازَ . وإنِ اتخذَ كاتباً . . جازَ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ لَه كتبةٌ منهُم عليُّ بنُ أَبي طالبٍ وزيدُ[٣] بنُ ثابتٍ . وروِيَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ : أَنَّه قالَ : قالَ ليَ النبيُّ ﷺ : « أَتُحْسِنُ ٱلسِّرْيَانِيَّةَ ؟ فَإِنَّ ٱلْيَهُوْدَ يَكْتُبُوْنَ إِلَيَّ وَمَا أُحِبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ كُتُبِيْ كُلُّ أَحَدٍ » فقلتُ : لا ، قالَ : « فَتَعَلَّمْهَا » ، فتعلَّمتُها في

= « المحلىٰ » (٨/ ١٧١) و (١٠/ ٤٩٩) ، وابن قدامة في « المغني » (٦/ ٢٦٢) . وأورد في « المهذب » (٢/ ٣١١) : وحبس عمر رضي الله عنه الحطيئة الشاعر فقال :

مــاذا تقــولُ لأفــراخٍ بــذي مــرخٍ ... حُمْــر الحــواصـل لا مــاءٌ ولا شجــرُ
ألقيــتَ كــاسبَهــم فــي قعــرِ مظلمــةٍ ... فــارحــمْ عليــكَ ســلامُ اللهِ يــا عمــرُ

فخلاّه ، وحبسَ عمر آخر فقال :

يــا عمــر الفــاروق طــال حبســي ... ومــلَّ منــي إخــوتــي وعِــرســي
فــي حــدث لــم تقتــرفــه نفســي ... والأمــر أضــوأ مــن شعــاعِ الشمــسِ

وجاء عند أبي إسحاق الشيرازي أيضاً قبل ذكر السجن : فصل : وإن احتاج إلىٰ أجرياء لإحضار الخصوم اتخذ أجرياء أمناء ويوصيهم بالرفق بالخصوم . **والأجرياء** ـ جمع جريٍّ ـ : وهو الوكيل والرسول ، يقال : جرىٰ بين الجراية والجراية ، وسمي بذلك ؛ لأنه يجري مجرىٰ موكله .

(١) أورد خبر عليٍّ رضي الله عنه د . قلعجي في « موسوعة فقه علي » (ص/ ٢٠٢) وفيه : من قصبٍ وسماه نافعاً فهرب منه طائفة من المحبوسين ، فنقضه وبنىٰ حبساً من مَدَرٍ وسماهُ : مخيساً ، وجعل يرتجز ويقول :

ألــم تــرنــي كَيِّســاً مكيســاً ... بنيــت بعــد نــافــعٍ مخيســاً

ونسبه لـ : « فقه الملوك » (٢/ ٢٤٠) و « أدب القاضي » للخصاف .

(٢) في نسخة : (شخصين) .

(٣) في نسخة : (والسجل وزيد) .

نصفِ شهرٍ ـ وروِيَ في بضعةَ عشرَ يوماً ـ فكنتُ أقرأُ كتبَهُم علىٰ النبيِّ ﷺ وأكتبُ لَه إليهِم[١] . ولأنَّ الحاكمَ يشتغلُ بالاجتهادِ وتَنفيذِ الحُكمِ ، وقد يَحتاجُ إلىٰ كاتبٍ يَكتبُ المحاضِرَ والسجلاَّتِ ، فجازَ لهُ ٱتخاذُ الكاتبِ .

ومِنْ شَرطِ الكاتبِ أَنْ يكونَ حافظاً ؛ لِئَلاَّ يَغلطَ وأَنْ يكونَ ثقةً لِئَلاَّ يُزوِّرَ عليهِ وينقلَ عليهِ سِرَّهُ وأَخبارَ مجلِسهِ إلىٰ غيرِه .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فقيهاً لِيَعرفَ مواقعَ الأَلفاظِ ، ويُفرِّقَ بينَ الجائزِ والواجبِ .

ويستحبُّ أَنْ يكونَ فصيحاً ، عالماً بلُغاتِ الخصومِ ، فطناً ، متيقّظاً ، لا يُخدَعُ بغِرةٍ ، منزَّهاً[٢] مِنَ الطمعِ ، ولا يُستمالُ بهديَّةٍ ، قويَّ الخطِّ قائمَ الحروفِ .

وهلْ يُشترطُ أَنْ يكونَ مسلِماً أَو لا يُشترطُ[٣] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ الإسلامَ شرطٌ فيهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾ [آل عمران : ١١٨] ، وقولِه تعالىٰ : ﴿ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ ﴾ [الممتحنة : ١] . وإذا كانَ الكاتبُ كافراً . . فقدِ ٱتخذَهُ بطانةً ووَليّاً .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَسْتَضِيئُوْا بِنارِ ٱلْمُشْرِكِينَ »[٤] أَي برأْيِهم . وهٰذا قدِ ٱستضاءَ بهِم في الكتابةِ .

---

(١) أورد خبر زيد ابن حجر في « الإصابة » بألفاظ متقاربة ت : (٢٨٨٠) ، والبخاري (٧١٩٥) تعليقاً ، والبغوي ، وأبو يعلىٰ موصولاً عن أبي الزناد ، عن خارجة بن زيد عن أبيه . . .
وأخرجه عن زيد رضي الله عنه أبو داود (٣٦٤٥) في العلم ، والترمذي (٢٧١٦) في الاستئذان ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (٢٤٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٢) في نسخة : (نزهاً) .

(٣) في نسخة : (يستحب) .

(٤) أخرجه عن أنس أحمد في « المسند » (٣/ ٩٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٢٠٩) ، وأبو جعفر الطبري في « التفسير » (٧٦٨٥) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٩٣٧٥) وفي « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي .

ورويَ : (أَنَّ أَبا موسىٰ قَدِمَ[١] علىٰ عُمَرَ رضي الله عنهما ومعَهُ كاتبٌ لَه نصرانيٌّ ، فأُعجبَ بهِ عُمَرُ لِمَا رأَىٰ مِنْ حِفظِهِ ، فقالَ لَه : قُلْ لِكاتِبكَ يدخلْ حتَّىٰ يَقرأَ علىٰ الناسِ كتاباً في المسجدِ ، فقالَ لَه : إِنَّه نصرانيٌّ لا يَدخلُ المسجدَ ، فٱنتهرهُ عُمَرُ ، وهَمَّ بهِ ، وقالَ : لا تأْمنوهُم وقد خوَّنَهُم اللهُ ، ولا تُدنوهُم وقدْ أَقصاهُمُ اللهُ ، ولاَ تُعِزُّوهُم وقد أَذلَّهُمُ اللهُ)[٢] . ولأَنَّهم أَعداءُ المسلِمينَ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يَكتبَ ما يُبطلُ بهِ حقوقَهُم .

فعلىٰ هٰذا : لا يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً .

والثاني : أَنَّ ذٰلكَ ليسَ بشرطٍ فيهِ ، بلْ هوَ مستحبٌّ ؛ لأَنَّه لا بدَّ أَنْ يقفَ الحاكمُ علىٰ ما يَكتبُ .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ أَنْ يَتَّخذَ كاتباً فاسقاً . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [عدم اتخاذ شهودٍ راتبين] :

ولا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يتخذَ شهوداً راتبينَ يَسمعُ شهادتَهُم ولا يَسمعُ شهادةَ غيرِهِم .

وقيلَ : إِنَّ أَوَّلَ مَنِ ٱتخذَ هٰذا إِسماعيلُ بنُ إِسحاقَ المالكيُّ .

والدليلُ ـ علىٰ أَنَّه لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآية . فعمَّ ولَم يَخُصَّ . ولأَنَّ في هٰذا ضرراً علىٰ الناسِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يُمكنُ الناسُ إِشهادَهُمْ ، وربَّما إِذا عَلِمَ الشهودُ الراتبونَ أَنَّ الحاكمَ لا يَقبلُ غيرَ شهادتِهِم . . لا يَتحمَّلونَ الشهادةَ إِلاَّ بعِوَضٍ فيؤَدِّيَ إِلىٰ الضررِ بالناسِ .

مسأَلةٌ : [العلم بحال الشهود وصفاتهم] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ آخرَ حقّاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ عليهِ المدَّعي شاهدَينِ بما ٱدَّعاهُ . . نَظرتَ : فإِنْ عَلمَ الحاكمُ فِسقَهُما ظاهراً وباطناً ، أَو فِسقَهُما في الباطنِ . . لَم يَقبَلْ

---

(١) في نسخة : (وفد) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أبي موسىٰ رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٧) في آداب القاضي .

شهادتَهُما . وإِنْ عَلِمَ عدالتَهُما ظاهراً وباطناً . . قَبِلَ شهادتَهُما **بلا خلافٍ** بينَ **أهلِ العِلمِ** في ذٰلكَ .

وإِنْ جَهِلَ الحاكمُ حالَهما . . نَظرتَ :

فإنْ جَهِلَ إِسلامَهُما . . رجعَ في ذٰلكَ إِلىٰ قولِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أعرابيّاً شهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ برؤيةِ الهلالِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَتشْهَدُ أَنْ لاَ إِلٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ؟ » فقالَ : نَعَم . قالَ : « أَتشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدَاً رَسُوْلُ ٱللهِ ؟ » فقالَ : نعمْ ، فصامَ النبيُّ ﷺ وأَمرَ الناسَ بالصيامِ .

وإِنْ جَهِلَ حُرِّيتَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يرجعُ في ذٰلكَ إِلىٰ قولهِ ، كما يرجعُ إِليهِ في إِسلامهِ .

والثاني : لا يَرجعُ إِلىٰ قولهِ ؛ لأَنَّ حُرِيَّتَهُ لا تَثبتُ بقولهِ ، وإِسلامُهُ يثبتُ بقولهِ .

وإِنْ عرفَ الحاكمُ إِسلامَ الشاهدَينِ وحُرِّيتَهُما ، وجهلَ عدالتَهُما . . فلا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ، حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما في الظاهرِ والباطنِ ، سواءٌ شهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ أَو مالٍ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ شَهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ . . لَم يَحكمْ بشهادتِهما حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهما[1] . وإِنْ شهدا بمالٍ أَو نِكاحٍ أَو غيرِ ذٰلكَ . . فإِنَّه يقتصِرُ في العدالةِ علىٰ الظاهرِ ولا يسأَلُ عَنْ ذٰلكَ في الباطنِ ، إِلاَّ أَنْ يَجرحَهُما الخصمُ ، أَو يقولَ : هُما فاسقانِ ، أَو غيرَ ذٰلكَ . . فحينئذٍ يَحتاجُ[2] أَنْ يَسأَلَ عَنْ عدالتِهما في الباطنِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ إِلىٰ قولهِ : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا يَعلمُ أَنَّه مرضيٌّ حتَّىٰ يَبحثَ عَنْ عدالتِهِ . ورويَ : (أَنَّ رجلاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ حقّاً عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ فأَنكرَ ، فشهدَ بذٰلكَ شاهدانِ ، فقالَ عُمَرُ : لا أَعرفُكُما ولا يضرُّكُما أَنْ لا أَعرِفَكُما ، فأْتياني بمَنْ يَعرِفُكُما ، فأَتياهُ برجلٍ ، فقالَ : أَتعرِفُهُما ؟ فقالَ : نَعَم ، فقالَ : أَكنتَ معَهُما في السفرِ الذي يتبيَّنُ فيهِ جواهرُ

---

(١) في نسختين : (حالتهما) .

(٢) في نسخة : (يحتال) .

الناسِ ؟ قال : لا ، قالَ : هلْ عَرفتَ صباحَهُما ومساءَهُما ؟ قالَ : لا ، قالَ : هلْ عاملتَهُما في الدراهمِ والدنانيرِ التي تُقطع بها الرحمُ ؟ قالَ : لا ، قالَ : يا ٱبنَ أَخي ما تعرفُهُما . ٱئتياني بمَنْ يَعرفُكُما)[1] . ولامخالفَ لَه في الصحابةِ . ولأَنَّه حُكمُ شهادةٍ ، فلَم يَجُزْ لَه تنفيذُهُ إِلاَّ بعدَ معرفةِ عدالةِ الشهودِ في الباطنِ ، كما لَو شَهدا بحَدٍّ أَو قِصاصٍ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فلا يَخلو الشهودُ : إِمَّا أَنْ يكونَ لَهم عقولٌ وسَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ في الظاهرِ لا تسبقُ التُّهمةُ إِليهِم ، أَو كانوا بخلافِ ذٰلكَ بحيثُ تَسبقُ التُّهَمَةُ إِليهِم : فإِنْ كانوا بحيثُ تَسبِقُ التُّهمُ إِليهِم . . **فالمستحبُّ للحاكمِ** : أَنْ يفرِّقَهم[2] قَبْلَ البحثِ عَنْ عدالتِهِم ، فإِذا فرَّقَهُم . . سأَلَهُم عنِ الشهادةِ ، وعَنْ كيفيَّةِ تحمُّلِها ، وفي أَيِّ موضعٍ وَقعَتْ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأَمورِ التي يَرىٰ الحاكمُ السؤالَ عنها . فإِنِ ٱختلفوا . . علمَ كذبَهُم .

وقيلَ : إِنَّ أَوَّلَ مَنْ فرَّقَ الشهودَ دانيالُ[3] عليهِ السلامُ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ شهوداً شَهِدوا عندَهُ أَنَّ ٱمرأَةً زَنتْ ، ففرَّقَهُم ، ثمَّ ٱستدعىٰ واحداً منهُم ، فشَهدَ أَنَّها زَنَتْ تحتَ شجرةِ كُمَّثرىٰ ، وشَهِدَ آخَرُ أَنَّها زَنتْ تحتَ شجرةِ تُفَّاحٍ ، فعلِمَ كَذبَهُم ، فدعا اللهَ عليهِم فنزلَتْ نارٌ مِنَ السماءِ فأَحرقَتهُم . ورويَ : (أَنَّ داودَ عليهِ السلامُ ٱتخذَ حاجباً فجاءَتْهُ ٱمرأَةٌ في خصومةٍ لَها ، فحجبَها الحاجبُ وراودَها عَنْ نفسِها ، فٱمتنعتْ عليهِ ، ثمَّ وَضعَ أَربعةً مِنَ الشهودِ فشهدوا : أَنَّ كلباً أَتاها ، فهمَّ داودُ برَجمِها ، فبلغَ ذٰلكَ ٱبنَهُ سليمانَ صلىٰ اللهُ عليهِما وسلم ، فدعا أَربعةً مِنَ الصبيانِ ، فلقَّنَهُم حتَّىٰ شَهِدوا علىٰ

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق عن خرشة بن الحرِّ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٥) في آداب القاضي .

(٢) في نسخة : (يعرفهم) .

(٣) دانيال : قال النواوي في « تهذيب الأسماء » (١/ ١٧٩) : هو ممن آتاه الله عز وجل الحكمة والنبوة ، وكان في أيام بخت نصّر . قال أهل التواريخ : أسره بخت نصّر مع من أسره من بني إسرائيل وحبسهم ، ثم رأىٰ بخت نصّر رؤيا أفزعته وعجز الناس عن تفسيرها ، ففسرها دانيال فأعجبه وأكرمه ، قالوا : وقبره بنهر السوس ، والله أعلم . وأقول : ذكر لي أنه ممن دفن في داريا قرية تقع في جنوب غرب دمشق .

ٱمرأةٍ أنَّ كلباً أتاها ، ثمَّ دعاهُم متفرِّقينَ ، فسألَهُم عَنْ كيفيَّةِ الحالِ وَصِفَةِ الكلبِ فٱختلفوا ، فبلغَ ذٰلكَ داودَ عليهِ السلامُ ، فدعا بالشهودِ علىٰ المرأةِ متفرِّقينَ وسألَهُم عنْ كيفيَّةِ الحالِ وكيفيَّةِ الكلبِ فٱختلفوا ، فدرأَ الحدَّ عنها)[١] . ورويَ : (أنَّ سبعةَ نفرٍ خَرجوا في سفرٍ ، فعادَ ستَّةٌ منهُم وفُقِدَ السابعُ ، فجاءتِ ٱمرأتُهُ إلىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ فأخبرتْهُ ، فدعاهُم فسألَهُم فأنكروا ، فأقامَ كلَّ واحدٍ منهُم عند ساريةٍ ووكَّلَ بهِ مَنْ يَحفظُهُ ، ثمَّ ٱستدعىٰ واحداً منهُم فسألَهُ فأنكرَ ، فقالَ عليٌّ : اللهُ أكبرُ ونحَّاهُ ، فظنَّ الباقونَ أنَّه قدِ ٱعترفَ فٱعترفوا ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أمَّا هؤلاءِ فقدْ أقرُّوا علىٰ أنفُسِهم بالقَتْلِ ، وأمَّا أنتَ فقدْ شَهِدوا عليكَ بالقَتْلِ ، فٱعترفَ فقتَلَهُم)[٢] . فدلَّ علىٰ أنَّ تفرقةَ الشهودِ عندَ الارتيابِ بهِم مستحبَّةٌ . ولأنَّ الشهادةَ إذا كانتْ صحيحةً . . لَم يَختلفِ الشهودُ عندَ التفرقةِ ، وإذا كانتْ زوراً . . ٱختلفوا ؛ لأنَّه قد سألَهُم عَنْ شيءٍ لَم يَتواطؤوا عليهِ .

فإنْ فرَّقهُم وسألَهُم ولَم يَختلفوا . . **فالمستحبُّ للحاكمِ** : أنْ يَعظَهُم ويُخوِّفَهُم مِنْ شهادةِ الزورِ ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ شاهدَينِ شهدَا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : واللهِ ما سرقتُ ولَقد شهِدا عليَّ لِتُقطَعَ يدي ، فأقبلَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ الشاهدَينِ يَعظُهُما ويُخوِّفُهما ، وٱزدحمَ الناسُ فدخلا في الزحمةِ ، فدعاهُما فلَم يُجيبا ، فقالَ : لَو صَدقا لَثبتا)[٣] . ورويَ : أنَّ أبا حنيفةَ قالَ : (كنتُ عندَ مُحاربِ بنِ دثارٍ قاضي الكوفةِ ، فشهد عندَهُ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بحقٍّ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : والذي قامتْ بهِ السمٰواتُ والأرضُ لَقَدْ كذبتُما عليَّ في شَهادتِكُما ، والذي قامتْ بهِ السمٰواتُ والأرضُ لَو سألتَ عنهُما الناسَ . . ما ٱختلفَ فيهِما ٱثنانِ . قالَ : وكانَ محاربُ بنُ دثارٍ متكئاً فٱستوىٰ جالساً ، ثمَّ قالَ : سمعتُ ٱبنَ عُمَرَ يقولُ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « إنَّ ٱلطَّيرَ لَتَخْفِقُ بِأَجْنِحَتِهَا وَتَرْمِيْ بِمَا فِيْ

---

(١) لم أره .
(٢) لم أقف عليه .
(٣) أخرجه عن علي كرم الله وجهه من طريق عكرمة عبد الرزاق في « المصنف » (١٨٧٧٩) ، وأبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٠) .

حَوَاصِلِهَا مِنْ هَوْلِ يَوْمِ ٱلقِيَامَةِ ، وَإِنَّ شَاهِدَ ٱلزُّورِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[١] فإِنْ كُنتما صدقتُما . . فٱثبتا ، وإِنْ كُنتما كذبتُما . . فغطِّيا رؤوسَكُما وٱنصرفا ، فغطَّيا رؤوسَهُما وٱنصرفا) .

فإِنْ وَعظَهُم ورَجعوا عَنِ الشهادةِ . . سَقطَتْ شهادتُهُم ، وإِنْ ثَبتوا علىٰ الشهادةِ . . فهُم بمنزلةِ مَن لَه سَمْتٌ حَسَنٌ وعفافٌ ظاهرٌ ، فيَسأَلُ الحاكمُ عَنْ عدالتِهم في الباطنِ ، ولا يُمكنُهُ السؤالُ عنهُم بنَفْسهِ ، ولٰكنَّهُ يَتخذُ قوماً مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، ويَبعثُهُم للسؤالِ عنهُم . ويَسأَلُ عنهُم في السرِّ دونَ الجهرِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ عدالتِهم دونَ فضيحتِهم ، فإِنْ سأَل عنهُم جهراً ربَّما جُرِّحُوا فٱفتضحوا ، ولأَنَّه إِذا سأَلَ عنهُم جهراً . . ربَّما ٱستحيا المسؤولُ عنهُم فعدَّلهم وليسوا بعدولٍ ، أَو خافَ مِنَ المشهودِ عليهِ فجرَّحَهُم وهُم عدولٌ ، أَو خافَ مِنَ المشهودِ لَه فعدَّلَهُم وهُم غيرُ عدولٍ ، فكانَ السؤالُ عنهُم في السرِّ أَولىٰ . فيكتبُ الحاكمُ أَربعةَ أَشياء :

أَحدُها : ٱسمُ الشاهدِ ، ونَسَبُهُ ، وحليَتُهُ[٢] ، وصنعتُهُ ، ومسكنُهُ ؛ حتَّىٰ لا يَشتبهَ بغيرِهِ .

والثاني : ٱسمُ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه قد يكونُ بينَهُ وبينَ الشاهدِ عداوةٌ ، فلا يَقبلُ شهادتَهُ عليهِ .

والثالثُ : ٱسمُ المشهودِ لَه ؛ لأَنَّه قد يكونُ ولدَهُ أَو والدَهُ ، ولا تُقبلُ شهادتُهُ لَه .

الرابعُ : قَدْرُ المالِ الذي شهدَ بهِ ؛ لأَنَّ مِنَ الناسِ مَن يُزكَّىٰ في شهادتهِ في الحقِّ اليسيرِ ولا يُزكَّىٰ في الحقِّ الكثيرِ .

ويكتبُ ذٰلكَ في رقعتينِ ، ويَدفعُ كلَّ رقعةٍ إِلىٰ رجلٍ مِنْ أَصحابِ المسائلِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُخفي عَنْ كلِّ واحدٍ منهُم ما دفعَهُ إِلىٰ صاحبهِ ؛ لِئَلاَّ يتواطآ علىٰ الجرحِ والتعديلِ) .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر ابن ماجه (٢٣٧٣) في الأَحكام ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٢٠٣) ونسبه للطبراني في « الأوسط » وقال : فيه من لم أعرفه .

(٢) في نسخة : (جنسه) . **والحلية** : الصفة والجمع : حُلَي ، وحلية السيف : زينته .

ويشترطُ أَنْ يَكونا عدلَينِ ؛ لأَنَّ الخبرَ لا يُقبَلُ إلاَّ مِن عَدْلٍ ، ويكونا ذوي تيقُّظٍ وفَهْمٍ ؛ لِئَلاَّ يَسأَلا عدوّاً للشاهدِ ولا صديقاً عَنْ حالهِ ؛ لأَنَّ العدوَّ ربَّما جَرَّحَهُ وهوَ غيرُ مجروحٍ ، والصديقُ ربَّما عدَّلَهُ وهوَ غيرُ عدلٍ . ثمَّ يأْمرُهُما الحاكمُ يَسأَلانِ عَنِ الشاهدِ في جيرانِ منزلهِ ؛ لأَنَّه إنْ كانَ فيهِ فِسقٌ . . عرفَهُ جيرانُهُ فأَخبروا عنهُ . ويسأَلانِ عنهُ في موضعِ صَلاتهِ ؛ لأَنَّهم يعلمونَ توفُّرَهُ علىٰ الصلواتِ ولزومِ الجماعةِ وتهاونَهُ بها . ويسأَلانِ عنهُ في سوقهِ ؛ لِيُعرفَ كيفَ معاملتُهُ .

والحاكمُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يقولَ للذينَ بعثَهُم : اسأَلا فلاناً وفلاناً عنهُ ، وبينَ أَن يقولَ : اسأَلا عنهُ مَنْ شِئتُما مِنْ جيرانِ منزلهِ وجماعتهِ وأَهلِ سُوقهِ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ غيرَ معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّهم إذا كانُوا معروفينَ عندَ الشاهدِ والمشهودِ لَه . . ربَّما أَعطاهُم شيئاً لِيُعدِّلوا الشاهدَ وهوَ غيرُ عدلٍ ، وإذا عرفَهُمُ المشهودُ عليهِ . . ربَّما أَرشاهُم لِيَجرحوا له الشاهدَ وهوَ عدلٌ .

ويكونُ المسؤولونَ عنهُ عدولاً ، وافري العقولِ ، برآءَ مِنَ الشحناءِ فيما بينَهُم وبينَ الناسِ ، بعداءَ مِنَ التعصُّبِ في نَسَبٍ أَومذهبٍ ؛ لِئَلاَّ يَجرحوا عدلاً ولا يُعدِّلوا مجروحاً .

والمستحبُّ : أَنْ لا يَعرفَ بعضُهُم بعضاً ؛ لِئَلاَّ يَجمعَهُمُ الهوىٰ علىٰ تعديلِ مجروحٍ أَو جرحِ عدلٍ .

مسأَلةٌ : [ثبوت الجرح والتعديل بعدلين] :

قالَ الشافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ : (ولا يَثبتُ الجرحُ والتعديلُ إلاَّ مِنِ ٱثنينِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : أَنَّ التعديلَ لا يُحكمُ بهِ إِلاَّ بشهادةِ ٱثنينِ مِنَ الجيرانِ ، ولا يُحكَمُ بهِ بقولِ أَصحابِ المسائلِ ؛ لأَنَّه شهادةٌ علىٰ شهادةٍ ، فلَم يَصحَّ معَ حضورِ شاهدِ الأَصلِ .

فعلىٰ هٰذا : إذا بعثَ الحاكمُ أَصحابَ المسائلِ للبحثِ عَنْ حالِ الشاهدِ ، فرجعَ واحدٌ منهُم وأَخبرَ الحاكمَ بجرحِ الشاهدِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا يتوقَّفُ[1] عَنِ الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ ، ويقولُ للمشهودِ لَه : زِدني في شهودِكَ . ولا يَستحضرُ الحاكمُ الذي جرحهُ مِنَ الجيرانِ ويسأَلُهُ عنهُ ؛ لأَنَّ الغرضَ معرفتُهُ بحالِ الشاهدِ دونَ فضيحتهِ . هٰكذا حُكيَ عَنْ أَبي إِسحاقَ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والذي يجيءُ علىٰ قياسِ قولهِ : أَنَّه لا يتوقَّفُ عَنِ الحُكمِ بشهادةِ الشاهدِ حتَّىٰ يُخبرَهُ بالجرحِ ٱثنانِ . وإِن رجعَ واحدٌ أَوِ ٱثنانِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ بعدالةِ الشاهدِ . . فإِنَّ الحاكمَ لا يَحكمُ بعدالتهِ بقولِهما ، ولٰكنْ يسأَلهُما عَنِ الذي عَدَّلَهُ مِنَ الجيرانِ ، ويَستدعي ٱثنينِ منهُم لِيشهدا علىٰ تعديلهِ بلفظِ الشهادةِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : بلْ أَرادَ الشافعيُّ : أَنَّ الجرحَ والتعديلَ يَثبتُ بقولِ ٱثنينِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولا يُقبلُ إِلاَّ مِنِ ٱثنينِ ويُخفي مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما ما دَفعَ إِلىٰ الآخَرِ) . وهٰذا إِنَّما يَكونُ في أَصحابِ المسائلِ دونَ الجيرانِ ؛ لأَنَّ المُزَكِّيَ مِنَ الجيرانِ لا يَلزمُهُ الحضورُ إِلىٰ الحاكمِ للتزكيةِ ، ولا يَجوزُ للحاكمِ إِجبارُهُ علىٰ ذٰلكَ ، فجازَ الحُكمُ بقولِ أَصحابِ المسائلِ في ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا بَعثَ الحاكمُ ٱثنينِ مِنْ أَصحابِ المسائلِ للسؤالِ عَنِ الشاهدِ علىٰ ما مضىٰ . . نَظرتَ : فإِنْ رَجعا فأَخبرا الحاكمَ بعدالتهِ . . حكمَ بعدالتهِ . وإِنْ أَخبراهُ بجَرحِهِ . . توقَّفَ عَنِ الحُكمِ بشهادتهِ ، ولا يُظهرُ جَرحَهُ ؛ لأَنَّه ليسَ الغرضَ فضيحتُهُ ، وإِنَّما الغرضُ معرفةُ حالهِ ، ولٰكنْ يقولُ للمشهودِ لَه : زِدني في شهودِكَ . وإِنْ جاءَ أَحدُهُما فأَخبرَ بجرحهِ ، وأَخبرَ الآخَرُ بتعديلهِ . . لَم يَحكُمْ بجرحهِ ولا بتعديلهِ ؛ لأَنَّ الجرحَ والتعديلَ لا يثبتانِ بقولِ واحدٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويبعثُ ثالثاً ، فإِنْ عادَ بالجرحِ . . كَمُلَتْ بينَّةُ الجرحِ ، وإِنْ عادَ بالتعديلِ . . كَمُلَتْ بيِّنةُ التعديلِ .

---

(١) في نسخة : (الحاكم يتوقف) .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : يَبعثُ آخرَينِ ، فإِنْ عادا بالجرحِ . . ثَبتتْ بيِّنةُ الجرحِ وسقطَ التعديلُ . وإِنْ عادا بالتعديلِ . . تمَّتْ بيِّنةُ التعديلِ وسقطَ الجرحُ . وإِنْ عادَ أَحدُهما بالجرحِ والآخَرُ بالتعديلِ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ ؛ لأَنَّ مَنْ شَهِدَ بالتعديلِ[1] . . شهدَ بأَمرٍ ظاهرٍ ، ومَنْ شَهِدَ بالجرحِ . . شَهِدَ بأَمرٍ باطنٍ خفيٍّ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ ، فقُدِّمَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شهدَ شاهدانِ : أَنَّ لرجلٍ علىٰ رجلٍ ديناراً[2] ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه قد قَضاهُ ذٰلكَ الدَّينَ . . فإِنَّ بيِّنةَ القضاءِ تُقدَّمُ .

قالَ أَصحابُنا : ولا تُقدَّمُ بيِّنةُ التعديلِ علىٰ بيِّنةِ الجرحِ إِلاَّ في مسأَلتينِ :

إِحداهُما : إِذا شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بالجرحِ في بلدٍ آخرَ ، وانتقلَ ذٰلكَ الرجلُ إِلىٰ بلدٍ آخَرَ وشَهِدَ شاهدانِ علىٰ تعديلهِ بالبلدِ الذي انتقلَ إِليهِ . . فيُقدَّمُ التعديلُ هاهُنا ؛ لأَنَّ العدالةَ هاهُنا طارئةٌ علىٰ الجرحِ ، والتوبةُ ترفعُ المعصيةَ .

الثانيةُ : إِذا شهدَ اثنانِ أَنَّه زنىٰ أَو سرقَ ، وشهدَ آخرانِ أَنَّه تابَ مِنْ ذٰلكَ وحَسُنتْ حالتُهُ . . فإِنَّ العدالةَ هاهُنا مقدَّمةٌ ؛ لأَنَّ التوبةَ رَفعَتِ المعصيةَ .

واختلفَ أَصحابُنا في موضعِ الوَجهينِ في اعتبارِ العددِ في أَصحابِ المسائلِ :

فقالَ ابنُ الصبَّاغِ : الوجهانِ إِذا عيَّنَ الحاكمُ لَهم منْ يَسأَلونَهُ ، فأَمَّا إِذا لَم يُعيِّنْ لَهم مَنْ يَسأَلونَهُ وإِنَّما ردَّ إِليهِمُ الأَمرَ . . فإِنَّ العددَ شرطٌ فيهِم وفيمَنْ يسأَلونَهُ ، فلا يَقبلا إِلاَّ مِنِ اثنينِ ، فإِنْ عادوا إِليهِ فشَهدوا بالجرحِ أَوِ التعديلِ بشهادةِ أَنفسِهم ، فيُستمعُ ذٰلكَ مِنِ اثنينِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا فرقَ بينَ أَنْ يُعيِّنَ لَهم مَنْ يسأَلونَهُ أَو لا يُعيِّنَ لهم ، فالحُكمُ في اعتبارِ العددِ فيهِم علىٰ الوَجهينِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ أَنْ يكونَ المُزكّي واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه إِثباتُ صفةٍ ، فافتقرَ إِلىٰ العددِ ، كالحَصانةِ في الزاني والمقذوفِ .

---

(١) في نسختين : (بالعدالة) .
(٢) في نسخة : (ديناً) .

فرعٌ : [تفسير الجرح ضروري لقبوله] :

ولا يُقبَلُ الجرحُ إلاَّ مُفسَّراً ، فإنْ قالَ : هوَ مجروحٌ أَو فاسقٌ . . لَم يُحكَمْ بجرحهِ في ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحكَمُ بجَرْحهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الناسَ مختلفونَ فيما يفسَّقُ بهِ الإنسانُ وما يَصيرُ بهِ مجروحاً :

فمنهُم مَنْ يقولُ : إنَّ مَنْ شربَ النبيذَ مستحِلاًّ بشربهِ . . يفسَّقُ بهِ ، ومَنْ وَطىءَ في نِكاحِ المتعةِ . . يَصيرُ بهِ فاسقاً .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُفسَّقُ بهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُقبلَ مِنَ الشاهدِ مطلقاً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قدِ ٱعتقدَ فِسقَهُ بشيءٍ لا يَرىٰ الحاكمُ أَنَّه يفسَّقُ بهِ ، والاعتمادُ علىٰ ٱجتهادِ الحاكمِ .

قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ولقدْ شهدتُ بعضَ مَنْ يُعرَفُ بالصلاحِ وهوَ يَجرحُ رجلاً فصرَّحَ بجَرْحِهِ ، وقيلَ لَه : بِمَ جَرحتَهُ[1] ؟ فقالَ : لا يَخفىٰ عليَّ ما يُجرَّحُ بِهِ الشهودُ ، فأُلِحَّ عليهِ في ذٰلكَ ، فقالَ : رأَيتُهُ يبولُ قائماً ، فقيلَ : ما في ذٰلكَ ؟ فقالَ : ينضحُ البولَ علىٰ ثيابهِ ، فيصلِّي ولا يَغسلُهُ ، فقيلَ لَه : رأَيتَهُ يُصلِّي ولا يَغسلُهُ ؟ فقالَ : أَراهُ يفعلُ ذٰلكَ) . فدلَّ علىٰ أَنَّه لا بدَّ مِنْ ذِكرِ السببِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فسُئِلَ الجارحُ عَنْ سببِ الجرحِ ، فذكرَ أَنَّ الشاهدَ زنىٰ . . لَم يَكن قاذفاً ، سواءٌ كانَ بلفظِ الشهادةِ أَو بغيرِ لفظِ الشهادةِ ؛ لأَنَّه لَم يَقصدْ بشهادتهِ إثباتَ الزنىٰ ولا إدخالَ المعرَّةِ عليهِ بالقذفِ ، وإنَّما قَصدَ بيانَ صفتهِ عندَ الحاكمِ ليتبيَّنَ للحاكمِ حُكمُهُ ، فلَم يَجبْ عليهِ الحدُّ .

فرعٌ : [الجرح بالمعاينة أو السماع] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يُقبَلُ الجرحُ إلاَّ بالمعاينةِ أَو بالسماعِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا :

---

(١) في نسختين : (لم تجرحه) .

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تأويلُها علىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : إِنَّ صاحبَ المسأَلةِ إِذا أَخبرَ الحاكمَ بالجرحِ . . لا يعتمدُ علىٰ قولهِ ، ولٰكنْ يَستدعي الذي جرَّحَ مِنَ الجيرانِ فيسأَلُهُ عَنْ ذٰلكَ ، ولا يقبلُ منهُ الجرحَ إِلاَّ أَنْ يصفَ معاينةً[1] فيقولَ : رأَيتُهُ يَزني أَو يشربُ ، أَو : إِلىٰ السماعِ ، فيقولَ : أَقرَّ عندي بذٰلكَ .

وأَمَّا علىٰ قولِ أَبي سعيدٍ : فإِنَّه يعتمدُ علىٰ قولِ أَصحابِ المسائلِ في الجرحِ ، فإِذا شهدَ صاحبُ المسأَلةِ أَنَّه زنىٰ أَو سرقَ[2] أَو غيرُ ذٰلكَ . . لَم يَسأَلْهُ الحاكمُ أَنَّه شاهدَ ذٰلكَ منهُ أَو سمعَهُ ، ولٰكنْ لا يَجوزُ لصاحبِ المسأَلةِ أَنْ يشهدَ بذٰلكَ إِلاَّ إِذا شاهَدَهُ يَفعلُ ذٰلكَ ، أَو سمعَ ذٰلكَ مستفيضاً في الناسِ أَنَّه زانٍ فاسقٌ ، فيَجوزُ لَه أَنْ يجرحَهُ بذٰلكَ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ليسَ للحاكمِ أَنْ يسأَلَ الشاهدَ إِذا شهدَ بالجرحِ مِنْ أَينَ شهدَ بذٰلكَ بلْ يسمعُ منهُ الشهادةَ لا غيرَ ، كما يسمعُ شهادتَهُ في سائرِ الأَشياءِ . وقولُ الشافعيِّ عائدٌ[3] إِلىٰ صاحبِ المسأَلةِ ؛ فإِنَّه لا يَصيرُ عالماً إِلاَّ بمشاهدةٍ منهُ لذٰلكَ أَو بسماعٍ متواترٍ ، فإِنْ لَم يكنْ متواتراً ولٰكنْ شاعَ في الناسِ . . فيَجوزُ له أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ مطلقاً ، كما يشهدُ بالموتِ والنَّسَبِ . فأَمَّا إِنْ كانَ بخَبرِ الواحدِ والعَشرةِ . . فلا يَصيرُ عالماً بذٰلكَ لٰكنَّهُ يشهدُ عندَ الحاكمِ بما يسمعُ ويكونُ شاهدَ فرعٍ والذي يَسمعُ منهُ شاهدَ أَصلٍ ، ولا يَثبتُ شاهدُ الأَصلِ إِلاَّ بٱثنينِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ[4] : أَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الذي يُخبرُ أَصحابَ المسائلِ مِنَ الجيرانِ واحداً إِذا وَقع في نفوسِهم صِدقُهُ ، ويَجبُ[5] أَنْ يشهدَ أَصحابُ المسائلِ عندَ الحاكمِ علىٰ شروطِ الشهادةِ .

---

(١) في نسخة : (يضيف إِلىٰ معاينةٍ) .
(٢) في نسخة : (شرب) .
(٣) في نسخة : (عاد لصاحب) .
(٤) وكذا في « المهذب » (٢/ ٣١٢) . وفي نسخة : (حامد) .
(٥) في نسخة : (يجوز) .

فرعٌ : [قبول عدالة الشاهد بقول المزكّي : هو عدلٌ لي وعَلَي] :

قالَ الشافعيُّ رحمه الله : (ولا يقبلُ التعديلَ حتَّىٰ يقولَ : هوَ عدلٌ عليَّ وليَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يكفي أَنْ يقولَ : هوَ عدلٌ . وبهِ قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ وأَهلُ العراقِ ؛ لأَنَّ القَصْدَ إِثباتُ عدالتهِ عندَ الحاكمِ ، وعدالتُهُ تَثبتُ بذٰلكَ ، وقولُ الشافعيِّ : (عليَّ وليَ) تأْكيداً لا شرطاً[1] .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : إِنَّ قولَه : (عليَّ وليَ) شرطٌ في التعديلِ ، وٱختلفوا في تعليلِهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّ قولَهُ : عدلٌ لا يُنبىءُ عَنِ العدالةِ في كلِّ شيءٍ ، بلْ يَجوزُ أَنْ يكونَ عدلاً في شيءٍ دونَ شيءٍ ، كما يَجوزُ إِذا قُلتَ للإِنسانِ : أَنت صادقٌ . . جازَ أَنْ يكونَ صادقاً في شيءٍ دونَ شيءٍ ، فإِذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ثبتتْ عدالتُهُ علىٰ الإِطلاقِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ التزكيةَ لا تُقبَلُ إِلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ لَه ، ولا تُقبَلُ مِنَ الولدِ والوالدِ . وكذٰلكَ الشهادةُ بالجرحِ ، لا تُقبلُ إِلاَّ ممَّنْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ولا تُقبلُ مِنَ العدوِّ . فأَمَّا إِذا قالَ : عدلٌ عليَّ وليَ . . ٱنتفىٰ بذٰلكَ أَنْ يكونَ بينهُما وِلادةٌ أَو عداوةٌ .

وهٰذا أَشبهُ ؛ لأَنَّ مَنْ كانَ عدلاً في شيءٍ دونَ شيءٍ لا يُوصَفُ بالعدالةِ ولا يفتقرُ في التعديلِ إِلىٰ ذِكرِ السببِ الذي صارَ بهِ عدلاً ؛ لأَنَّ أَسبابَها في الظاهرِ والباطنِ لا تنضبطُ .

فإِنْ قالَ المُزكّي : لا أَعلمُ منهُ إِلاَّ خيراً . . لَم تَحصلْ بذٰلكَ التزكيةُ .

وحُكيَ عَنْ أَبي يُوسفَ : أَنَّ التزكيةَ تَحصلُ بذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُصرِّحْ بالعدالةِ ، فلا يَكونُ تعديلاً ، كما لَو قالَ : أَعلمُ فيهِ خيراً .

---

(١) أي : يكون تأكيداً لا شرطاً .

ولا يُقبَلُ التعديلُ إلاَّ ممَّنْ لَه خبرةٌ باطنةٌ وخبرةٌ طويلةٌ بالشاهدِ ؛ لأَنَّ المقصودَ معرفةُ حالِ الشاهدِ في الباطنِ ، وذٰلكَ لا يُدركُهُ إلاَّ مَن خَبَرَ باطنَهُ وطالتْ خِبرتُهُ بهِ ، فأمَّا مَنْ يَعرفُهُ في شهرٍ أَو شهرينِ . . فلا يُقبَلُ منهُ التعديلُ ؛ لأَنَّه ربَّما يكونُ قد تقدَّمَ منهُ فِسقٌ لَم يَعرِفْهُ ، فلَم يُقبَلْ تزكيتُهُ .

وأَمَّا الشهادةُ بالجرحِ : فتُقبَلُ ممَّنْ يَخبرُ باطنَهُ وممَّن لا يَخبرُ باطنَهُ ؛ لأَنَّ الجرحَ يَحصلُ بفعلٍ واحدٍ ، فإذا علمَهُ . . جرحَ بهِ .

فرعٌ : [طلب الحاكم الجهر بتزكية الشاهد بعد السؤال عنه سرّاً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويسأَلُ عمَّنْ جهلَ عدالتَهُ سرّاً ، فإذا عُدِّلَ . . سأَلَ عَنْ تعديلهِ علانيةً ؛ لِيَعلمَ أَنَّ المعدَّلَ سرّاً هوَ هٰذا ؛ لِئَلاَّ يوافقَ ٱسمُهُ ٱسماً) . وٱختلفَ أَصحابُنا في تأْويلِ هٰذا علىٰ حسبِ ٱختلافهِم في المُزكِّينَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ بهِ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إذا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً . . لا يقتصرُ علىٰ ذٰلكَ ، بلْ يُحضِرُ المزكِّينَ مِنَ الجيرانِ ويقولُ لَهم : هٰذا الذي سأَلناكُم عَن عدالتهِ ، فيُخبروهُ عنْ عدالتهِ جهراً ؛ لِئَلاَّ يُوافقَ ٱسمُهُ ٱسماً آخَرَ ونَسبُهُ نسباً آخَر .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : وأَرادَ بذٰلكَ : أَنَّ أَصحابَ المسائلِ إِذا أَخبروا الحاكمَ بعدالةِ الشاهدِ سرّاً . . سأَلَهُم عنْ عدالتهِ جهراً .

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً فأَنكرَهُ ، فشهدَ لَه بذٰلكَ شاهدٌ مجهولُ الحالِ عندَ الحاكمِ ، فقالَ المشهودُ عليهِ : هو عدلٌ . . فهل يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ عليهِ بشهادتهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ البحثَ عَنْ عدالتهِ لِحقِّ المشهودِ عليهِ ، وقد شَهدَ لَه بالعدالةِ .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتهِ حتَّىٰ يبحثَ عَنْ عدالتهِ ؛ لأَنَّ ٱعتبارَ العدالةِ في الشهادةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ؛ ولهٰذا : لَو رضيَ المشهودُ عليهِ بالحُكمِ عليهِ بشهادةِ الفاسقِ . .

لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يحكمَ بذٰلكَ . ولأَنَّ الحُكمَ بشهادتهِ حُكمٌ بتعديلهِ ، والتعديلُ لا يَثبتُ بقولِ واحدٍ منهُما .

وإنْ عرفَ الحاكمُ عدالةَ الشاهدِ في وقتٍ ثمَّ شَهدَ عندَهُ بعدَ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ بينَهُما مدَّةٌ قريبةٌ ، كاليومِ واليومينِ والثلاثِ . . فإنَّه يحكمُ بشهادتهِ ولا يَفتقرُ إلىٰ السؤالِ عنهُ ؛ لأَنَّ عدالَتَهُ لا تَتغيَّرُ في مِثلِ ذٰلكَ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُها . وإنْ مضىٰ لَه مدَّةٌ طويلةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحكمُ بشهادتهِ ولا يسأَلُ عَنْ حالتهِ ؛ لأَنَّ عدالتَهُ قد ثبتتْ ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَن يُعلَمَ خلافُها .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَحكُمُ بشهادتهِ حتَّىٰ يَسأَلَ عَنْ عدالَتِهِ ؛ لأَنَّ معَ طولِ الزمانِ قد يَتغيَّرُ الحالُ .

فعلىٰ هٰذا : ليسَ لَه حدٌّ مقدَّرٌ ، ولٰكنْ يَرجعُ في ذٰلكَ إلىٰ العُرفِ والعادةِ في كلِّ مدَّةٍ يَجوزُ أَنْ يَتغيَّرَ حالُ الإِنسانِ فيها .

وحَكىٰ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ بعضَ الناسِ قالَ : يُسأَلُ عنهُ في كلِّ ستَّةِ أَشهرٍ . وليس هٰذا مذهبَنا ، **ولٰكنْ علىٰ ما يراهُ الحاكمُ** .

فرعٌ : [شهادة المسافرين] :

وإنْ شَهدَ مسافرانِ عندَ الحاكمِ بشهادةٍ وهوَ لا يعرفُهما . . لَم يحكمْ بشهادتِهما حتَّىٰ يزكِّيَهُما رجلانِ مِنْ أَهلِ الرُّفقةِ ، أَو مِنْ أَهلِ البلدِ ممَّنْ يَعرفُهُما الحاكمُ .

وقالَ مالكٌ : (إذا رأَىٰ الحاكمُ فيهِما سيماءَ الخيرِ . . حَكمَ بشهادتِهما وإنْ لَم يعرفْ عدالتَهُما في الباطنِ ولا زكَّاهُما مَنْ يَعرفُهُما) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ومَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ غيرُ مرضيٍّ . ولأَنَّ عدالتَهُما في الباطنِ مجهولةٌ عندَ الحاكمِ ، فلَم يصحَّ الحُكمُ بشهادتِهما ، كشاهدي الحضرِ .

مسأَلةٌ : [حضور أهل الفقه عند القاضي لمشاورتهم] :

والمستحبُّ : أَنْ يكونَ بحضرةِ القاضي قومٌ مِنْ أَهلِ الفقهِ مِنْ أَهلِ مذهبهِ وغيرِهِم ، حتَّىٰ إِذا حَدثَتْ حادثةٌ . . أَلقاها عليهِم ؛ لِيَذكرَ كلُّ واحدٍ منهُم ما عندَهُ فيها فيسهلَ[(١)] عليهِ الاجتهادُ فيها إِذا سَمِعَ حُجَّتَهم . وهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ . . أَقعدَهُم معَهُ في مجلسهِ ، وإِنْ شاءَ . . أَقعدَهُم بالقُربِ مِنْ مجلسهِ حتَّىٰ إِذا ٱحتاجَهُم . . ٱستدعاهُم . فإِنْ حَكمَ بحُكمٍ لَم يُشاورْهُم فيهِ . . فليس لأَحدٍ منهُم أَنْ يُنكرَ عليهِ ؛ لأَنَّه ٱفتياتٌ عليهِ ، إِلاَّ أَنْ يحكمَ بما يُخالفُ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِجماعِ أَوِ القياسِ الجَلِيِّ .

وإِذا أَرادَ الحاكمُ أَنْ يَحكمَ بشيءٍ ، فإِنْ كانَ أَمراً واضحاً لا يحتاجُ فيهِ إِلىٰ الاجتهادِ ؛ مثلَ الحُكمِ الذي دلَّ عليهِ النصُّ : وهوَ الكتابُ أَوِ السُّنَّةُ أَوِ الإِجماعُ أَوِ القياسُ الجليُّ . فإِنَّه يَحكمُ بهِ ولا يشاورُ بهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ إِلاَّ معنىً واحداً ، فلَم يَحتجْ فيهِ إِلىٰ المشاورةِ . وإِنْ كانَ يحتاجُ فيهِ إِلىٰ الاجتهادِ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ يشاورَ فيهِ مَنْ بحضرتهِ مِنَ الفقهاءِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] . قالَ الحَسَنُ : إِنْ كانَ النبيُّ ﷺ لَغَنيّاً عَنْ مشاورتِهم ولٰكنْ أَرادَ : أَنْ يَستنَّ الحُكَّامُ[(٢)] بعدَهُ بذٰلكَ ، ولَم يُردْ أَنَّه يُشاورُهُم في الشرعِ ؛ لأَنَّ الشرعَ يُؤخَذُ منهُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنْ يُشاورَهُم في تدبيرِ الحربِ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورىٰ : ٣٨] . وروِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ شاورَ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في أُسارىٰ

---

(١) في نسختين : (فيما يشتمل) .

(٢) في نسخة : (يستشير الحاكم) . ونقل القرطبي في « الجامع » (١٦/ ٣٦ـ٣٧) عن الحسن أنه قال : إنهم لانقيادهم إلىٰ الرأي في أمورهم متفقون لا يختلفون ، فمدحوا باتفاق كلمتهم ، وما تشاور قوم إلا هدوا لأرشد أمورهم . قال ابن العربي : الشورىٰ ألفة للجماعة ، ومسبار للعقول ، وسبب إلىٰ الصواب ، وقال الحكيم :

إذا بلغ الرأيُ المشورةَ فاستعن ... برأي لبيب أو مشورة حازم
ولا تجعل الشورىٰ عليك غضاضة ... فإنّ الخوافي قوّة للقوادم

بدرٍ ، فقالَ بعضُهُم : يُقتلونَ ، وقالَ بعضُهُم : يُفادونَ) . و : (شاورَ أَهلَ المدينةِ يومَ الخندقِ فيما قالَهُ مالكُ بنُ عوفٍ) . و : (شاورَ أَبو بكرٍ الصديقُ رضيَ اللهُ عنهُ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم في الجَدَّةِ) . و : (شاورَهُم عُمَرُ رضي الله عنه في الجنينِ) . ولأَنَّ الإِنسانَ لا يُحيطُ علمُهُ بالشرعِ كلِّه ، وإِنَّما يعلمُ البعضَ ، وقد يخفىٰ عليهِ البعضُ[١] ، فرُبَّما ذَكرَ لَه مَنْ يَستشيرُه ما يخفىٰ عليهِ منهُ .

ولا يُستحبُّ لَه أَنْ يُشاورَ إِلاَّ مَن بلغَ درجةَ الاجتهادِ في الفقهِ ؛ لأَنَّ القصدَ معرفةُ الأَدلَّةِ ، وهٰذا لا يُدركُهُ إِلاَّ مَنْ بلغَ[٢] مبلغَ الاجتهادِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويُشاورُ الموافقَ والمخالفَ ، ويَذكرُ كلُّ واحدٍ ما عندهُ فيها مِنَ المذهبِ والدليلِ ؛ ليسهلَ عليهِ الاجتهادُ) .

وإِذا شاورَ مَنْ عندَهُ ، وذكروا ما عندَهُم . . نَظرتَ :

فإِنِ ٱتفقَ ٱجتهادُ الحاكمِ وٱجتهادُهُم . . حَكمَ بذٰلكَ ولا كلامَ . وإِنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّاهُمُ ٱجتهادُهُم إِليهِ . . حَكمَ بِما أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِليهِ ، وليس لَهم أَنْ يعترضوا عليهِ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ ٱفتئاتاً عليهِ .

وإِنْ لَم يُؤَدِّهِ ٱجتهادُهُ إِلىٰ شيءٍ ، فإِنْ كانَ الوقتُ ضيِّقاً وخافَ فواتَ الحُكمِ إِنِ ٱشتغلَ بالاجتهادِ ؛ بأَنْ تحاكمَ إِليهِ مسافرانِ وخافَ إِنِ ٱشتغلَ بالاجتهادِ فواتَ الرُّفقةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويَحكمَ بقولهِ .

و[الثاني] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : لا يَجوزُ .

وأَصلُ هٰذا الاختلافِ بينَهُم : في البصيرِ إِذا لَم يعرفِ القِبلَةَ وضاقَ عليهِ الوقتُ . . هل لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ؟ فإِنْ كانَ الوقتُ واسعاً . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ ،

---

(١) في نسخة : (يعمل بالنص وقد يخفىٰ عليه النص) ؟ وفي هٰذا الموطن يحسن أن يقال : علمت شيئاً وغابت عنك أشياء ، وأن الإنسان محلُّ النسيان .

(٢) في نسخة : (ممن يبلغ) .

وكذٰلكَ : لا يَجوزُ للعالِمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ فيما يعملُ[١] بهِ ولا فيما يُفتي بهِ وإِنْ كانَ مَنْ يُقلِّدُهُ أَعلمَ منهُ .

قالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ويحكمَ بهِ) ، وكذٰلكَ : (يَجوزُ للعالِمِ ـ عندَه ـ أَن يُقلِّدَ غيرَهُ فيما يَعمل بهِ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يُقلِّدَ غيرَهُ ليفتيَ بهِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] ، فأَمرَ بالردِّ عندَ الاختلافِ إِلىٰ الكتابِ والسُّنَّةِ ، فمن قالَ : إِنَّه يُرَدُّ إِلىٰ التقليدِ . . فقدْ خالَفَ ظاهرَ الآيةِ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لمعاذٍ لمَّا بعثَهُ إِلىٰ اليمنِ : « بِمَ تَقْضِي ؟ » قالَ : بكتابِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ، قالَ : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » قالَ : أَجتهدُ رأْيي ولا آلو ، فقالَ : « ٱلحَمْدُ للهِ ٱلَّذِي وَفَّقَ رَسُوْلَ رَسُوْلِ ٱللهِ »[٢] ولَم

---

(١) في نسخة : (يعلم) .

(٢) أخرجه عن معاذ بن جبل رضي الله عنه من طريقين أحمد في « المسند » (٥/ ٢٣٠) وغيرها ، وأبـو داود (٣٥٩٢) و (٣٥٩٣) فـي الأقضيـة ، والتـرمـذي (١٣٢٧) و (١٣٢٨) فـي الأحكـام ، والطبـرانـي فـي « الكبيـر » (٢٠/ ٣٦٢) ، والبيهقـي فـي « السنـن الكبـرىٰ » (١٠/ ١١٤) في آداب القاضي ، باب : ما يقضي ويفتي به المفتي . قال الترمذي : هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه ، وليس إسناده عندي بمتصل . وقال عنه البخاري في « التاريخ الكبير » (٢/ ٢٧٧) : لا يصح ولا يعرف إلا بهٰذا .

لكن قال ابن العربي في « العارضة » (٦/ ٧٢) : اختلف الناس في هذا الحديث ، فمنهم من قال : إنه لا يصح ، ومنهم من قال : هو صحيح ، والدِّينُ القولُ بصحته ، فإنه حديث مشهور ، يرويه شعبة بن الحجاج رواه عنه جماعة من الفقهاء والأئمة ، منهم يحيىٰ بن سعيد وابن المبارك وأبو داود الطيالسي والحارث بن عمرو الهذلي وإن لم يعرف إلا بهذا الحديث فكفىٰ برواية شعبة عنه ، وغاية حظه في مرتبته أن يكون من الأفراد ، ولا يقدحُ ذلك فيه ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً ، وفي الصحيح عن الزهري : حدثني رجال عن أبي هريرة : « من صلىٰ علىٰ جنازة فله قيراط » والحديث وإن كان أحادياً في إثبات الاجتهاد ولكن انضم إليه غيره فيكون مجموعها من باب التواتر المعنوي كشجاعة أبي بكر وجوده . وكذلك ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٠١) وقال : قال الدارقطني في « العلل » : رواه شعبة عن أبي عون هكذا ، وأرسله ابن مهدي ، والمرسل أصح . وله شواهد :

فعن ابن مسعود رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٥٣٩٧) و (٥٣٩٨) في آداب القضاة ، باب: الحكم باتفاق أهل العلم وفيه :(فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم . . فليقض بما في=

يذكرِ التقليدَ . ولأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم قدِ ٱختلفوا في مسائلَ كثيرةٍ ، فما رويَ أَنَّ أَحداً منهُم قلَّدَ أَحداً . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم معَهُ آلةٌ للاجتهادِ ، فلَم يجُزْ لأَحدِهِم تقليدُ الآخَرِ ، كالعالِمِ والعاميِّ في معرفةِ اللهِ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [الاجتهاد في الأصول والفروع وأقوال العلماء في تعدد الحقِّ فيهما] :

إذا ٱجتهدَ ٱثنانِ أَو أَكثرُ في حادثةٍ ، فأَدَّىٰ كلَّ واحدٍ منهُم ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّىٰ الآخَرَ ٱجتهادُهُ إِليهِ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ ذٰلكَ في أُصولِ الدِّينِ ؛ مثلِ الرؤيةِ ، وخَلْقِ القرآنِ ، وخَلْقِ الأَفعالِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإِنَّ الحقَّ في واحدٍ مِنَ الأَقوالِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ قدْ نصبَ دليلاً عليها كلَّفَ المجتهدَ[1] إِصابتَهُ ، فإِنْ أَخطأَهُ . . كانَ مذموماً عندَ اللهِ ، وبهِ **قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ عبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العنبريُّ : كلُّ مجتهدٍ في ذٰلكَ مصيبٌ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الخلافَ[2] في ذٰلكَ يَعودُ إِلىٰ الاعتقادِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَعتقدَ ٱثنانِ في شيءٍ واحدٍ ٱعتقادَينِ مختلفَينِ ويكونا مصيبَينِ .

وإِنْ كانَ في الفروعِ . . ٱختلفَ أَهلُ العِلمِ فيهِ علىٰ ثلاثةِ مذاهبَ :

= كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس من كتاب الله . . فليقض بما قضىٰ به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ . . فليقض بما قضىٰ به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضىٰ به نبيه ﷺ ولا قضىٰ به الصالحون . . فليجتهد رأيه ، ولا يقول : إني أخاف ، وإني أخاف ، فإن الحلال بيّن ، والحرام بيّن ، وبين ذٰلك أمور مشتبهات ، فدع مايريبك إلىٰ ما لا يريبك) .

وجاء عن عمر الفاروق فيما رواه النسائي في « المجتبىٰ » (٥٣٩٩) في كتابه إلىٰ شريح القاضي : (أن ٱقْضِ بما في كتاب الله تعالىٰ ، فإن لم يكن في كتاب الله ، فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله فاقض بما قضىٰ به الصالحون ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ولم يقض به الصالحون : فإن شئت فتقدم ، وإن شئت فتأخر ، ولا أرىٰ التأخير إلا خيراً لك ، والسلام عليكم) . وانظر في المقدمة الكلام علىٰ المذاهب الفقهية .

(١) في نسخة : (المكلف) .

(٢) في نسخة : (الاختلاف) .

فـ [**الأوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : الحقُّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ وقد نصبَ اللهُ عليهِ دليلاً وأمرَ بالتوصُّلِ إليهِ والنظرِ فيهِ ، فمَنْ أدَّاهُ اجتهادُهُ إليهِ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ ، ولَه أجرانِ : أجرٌ لاجتهادِهِ وأجرٌ لإصابتهِ الحقَّ . وإنْ أخطأَهُ . . كانَ مخطِئاً عندَ اللهِ مخطئاً في الحُكمِ ، إلاَّ أنَّه لا يأثمُ ولَه أجرٌ . وبهِ قالَ مالكٌ وجماعةٌ مِنْ أهلِ العِلمِ .

و [**المذهبُ الثاني**] : منهُم مَنْ قالَ : الحقُّ عندَ اللهِ تعالىٰ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ ، فمَنْ أدَّاهُ اجتهادُهُ إليهِ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ في الحُكمِ ، ولَه أجرانِ . فإنْ أخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ ومصيباً في الحُكمِ وذٰلكَ فرضُهُ ولَه أجرٌ عليهِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ وأهلُ العراقِ .

و [**المذهبُ الثالثُ**] : منهُم مَنْ قالَ : كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ ، والحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ مِنَ المجتهدينَ ، وفرضُ كلِّ واحدٍ مِنَ المجتهدينَ ما يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ ويُؤَدِّيهِ إليهِ اجتهادُهُ . وبهِ قالتِ الأشعريَّةُ والمعتزلةُ وأكثرُ المتكلِّمينَ .

واختلفَ أصحابُنا في حكايةِ مذهبِ الشافعيِّ في ذٰلكَ :

فذهبَ أبو إسحاقَ المروزيُّ ، والقاضي أبو الطيِّبِ ، **وأكثرُ أصحابِنا** : إلىٰ أنَّ **مذهبَهُ هوَ الأوَّلُ** ، قولاً واحداً .

ومنهُم مَنْ قالَ : بلْ لَه في ذٰلكَ قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الحقَّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ ، إنْ أصابَهُ . . كانَ مصيباً للحقِّ عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، وإنْ أخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، ولا إثمَ عليهِ .

والثاني : أنَّ الحقَّ عندَ اللهِ في واحدٍ مِنَ الأقوالِ ، إنْ أصابَهُ المجتهدُ . . كانَ مصيباً عندَ اللهِ وفي الحُكمِ ، وإنْ أخطأَهُ . . كانَ مخطئاً عندَ اللهِ مصيباً في الحُكمِ .

واختارَ الشيخُ أبو حامدٍ هٰذا الطريقَ ، قالَ : لأنَّ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ مسائلَ مِثلَها علىٰ قولَينِ :

منها : إذا اجتهدَ في القِبلَةِ ، فصلَّىٰ إلىٰ جهةٍ ، ثمَّ تَيقَّنَ بعدَ الفراغِ منها أنَّه صلَّىٰ إلىٰ غيرِ جهةِ القبلةِ .

ومنها : إذا اجتهدَ الأسيرُ فصامَ شهراً ، فبانَ أنّه صامَ قَبْلَ شهرِ رمضانَ .

ومنها : إذا دَفع الصَدقةَ إلىٰ مَنْ ظاهرُهُ الفقرُ ، ثمَّ بانَ أنّه غنيٌّ .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء : ٧٩] .

وذٰلكَ : (أنَّ غنماً لقومٍ دخلَتْ كرمَ قومٍ فأفسدتهُ ، فترافعوا إلىٰ داودَ عليهِ السلام ، فقضىٰ بالغنمِ لِصاحبِ الكرمِ ، فأُخبر سليمانُ عليهِ السلام بذٰلكَ ، فقالَ : لا ، ولٰكن يُدفعُ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِ الكَرمِ لِينتفعَ بها ويُدفعُ الكرمُ إلىٰ مالكِ الغَنَمِ لِيعمُرَهُ ، فإذا عادَ إلىٰ حالتهِ . . ردَّهُ إلىٰ صاحبهِ ، ورُدَّتِ الغَنَمُ إلىٰ صاحبِها ، فبلغَ ذٰلكَ داودَ ، فرجعَ إليهِ ، فأخبَرَ اللهُ سبحانَهُ : أنّه فَهَّمَ القضاءَ سليمانَ . فلَو كان الحقُّ في قولِ كلِّ واحدٍ منهُما . . لَكان كلُّ واحدٍ منهُما قد فَهِمَ القضاءَ) . ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِذَا ٱجْتَهَدَ ٱلحَاكِمُ فَأَصَابَ . . فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا ٱجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ . . فلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . فجعلَ أَحدَهُما مصيباً والآخَرَ مخطأً . ولأنَّه فاضلَ بينَهُما في الثوابِ ، فدلَّ علىٰ ٱختلافِهما في الإِصابةِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ المُخطىءَ يُؤجَرُ للخَبرِ ، وبماذا حصلَ لَه الأَجرُ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ ، وحكاهُما الخراسانيُّونَ قولَينِ :

أَحدُهما : أنّه يُؤجَرُ علىٰ قَصْدِ الاجتهادِ ، كمَنِ ٱشترىٰ عبداً فأَعتقَهُ ، فبانَ حرّاً . . فإنَّ عتقَهُ لَم يَقعْ موقعَهُ ولٰكنَّه يؤجَرُ علىٰ القصدِ ، وكما لَو رمىٰ رجلانِ كافراً ، فأَصابَهُ أَحدُهُما . . فإنَّ المصيبَ يُؤجَرُ لِلقصدِ والإصابةِ ، والمخطىءُ يُؤجَرُ لِلقَصدِ .

والثاني : أنّه يُؤجَرُ للاجتهادِ ، كَرجلَينِ سلكا إلىٰ الجامعِ أَو إلىٰ مكَّةَ طريقينِ بالاجتهادِ ، فضلَّ أَحدُهُما عَنِ الطريقِ فلَم يَصِلْ . . فإنَّه يُؤجَرُ علىٰ ما أَتىٰ بهِ مِنَ الفعلِ . **والأوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [تبين خطأ الحاكم بعد الحكم] :

وإنْ حَكمَ الحاكمُ بحُكمٍ ، ثمَّ بانَ أَنَّه أَخطأَ في ذٰلكَ الحُكم ، أَو رُفعَ إليهِ حُكمُ غيرِهِ ، وبانَ أَنّه أَخطأَ في حُكمِهِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا لا يَسوغُ فيهِ

الاجتهادُ ؛ مِثلُ أَنْ يَكونَ قد خالفَ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإجماعِ أَوِ القياسِ الجليِّ . . نُقضَ الحكمُ الأَوَّلُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] . وأَرادَ بهِ الكتابَ والسُّنَّةَ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [الشورىٰ : ١٠] . وروِيَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « مَنْ أَدْخَلَ فِي دِيْنِنَا مَا لَيْسَ فِيْهِ . . فَهُوَ رَدٌّ »[(١)] . يَعني : مردوداً . وعَنْ عُمَرَ : أَنّه قالَ : (رُدُّوا الجهالاتِ إِلىٰ السُّنَّةِ) ، وكتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ : (لا يَمنعنَّكَ قضاءٌ قضيتَ بهِ ، ثمَّ إِذا راجعتَ فيهِ نَفْسَكَ وهُديتَ فيهِ لِرُشدِكَ أَنْ تُراجعَ الحقَّ ؛ فإِنَّ الحقَّ قديمٌ لا يُبطلُهُ شيءٌ ، وإِنَّ الرجوعَ إِلىٰ الحقِّ أَولىٰ مِنَ التمادي في الباطلِ)[(٢)] . وروِيَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ لا يُورِّثُ المرأَةَ مِنْ ديةِ زوجِها حتَّىٰ قالَ لَه الضحَّاكُ بنُ قيسٍ : (كتبَ إِليَّ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها) . فرجعَ عُمَرُ . وروِيَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ يُفضِّلُ ديةَ الأَصابعِ بعضَها علىٰ بعضٍ ، فقيلَ لَه : إِنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « فِيْ كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » . فرَجعَ عن ذٰلكَ .

فإِنْ كانَ الحُكمُ الأَوَّلُ ممَّا يَسوغُ[(٣)] فيهِ الاجتهادُ ؛ بأَنْ لَم يُخالفْ نصَّ الكتابِ أَوِ السُّنَّةِ ، أَو إِجماعاً ، أَو قياساً جليّاً . . لَم يَنقضْهُ علىٰ نَفْسهِ أَو علىٰ[(٤)] غيرِه ؛ لِمَا روِيَ : (أَنَّ أَبا بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ حكمَ في مسائلَ بٱجتهادِهِ ، ثمَّ خالفَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ فيها ولَم يَنقضْ ما حَكمَ بهِ أَبو بكرٍ) . وروِيَ : أَنَّ عُمَرَ قالَ : (لا أُشركُ بينَ الإِخوةِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ وبينَ الإِخوةِ من الأُمِّ ، ثمَّ شَركَهُم[(٥)] ، فقيلَ لَه في ذٰلكَ ،

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٠) في الشهادات وقال : رواه البخاري ومسلم .

(٢) أخرج خبر كتاب عمر الفاروق عن أبي العوام البصري البيهقي مطولاً في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٠) في الشهادات . وأورده ابن قدامة في « المغني » (٩/ ٥٦) ، وابن القيم في « إعلام الموقعين » (١/ ٨٦) .

(٣) في نسخة : (يشرع) .

(٤) في نسخة : (ولا غيره) .

(٥) في نسخة : (شرَّك بينهم) .

فقالَ : ذٰلكَ علىٰ ما قضينا وهٰذا علىٰ ما نَقضي) . ورويَ عنهُ : (أنَّه قضىٰ في الجدِّ بسبعينَ قضيةً) ، وقيلَ : بمئةِ قضيةٍ ، وكذٰلكَ رويَ عَنْ عليٍّ ولا مخالِفَ لهما في ذٰلكَ . ولأنَّ الاجتهادَ الثاني كالأوَّلِ ، فلَو نُقضَ الأوَّلُ بالثاني . . أدَّىٰ إلىٰ أنْ لا يَثبتَ حُكمٌ ؛ لأنَّه قد يَتغيَّرُ الثاني إلىٰ غيرِه .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : واْختلفَ أَصحابُنا في مسائلَ لأَبي حنيفةَ : هلْ ينقضُ الحكمُ فيها علىٰ أصحابِ أبي حنيفةَ ، منها : النِّكاحُ بلا وَليٍّ ، والحُكمُ ببيعِ أُمِّ الولدِ ، وحصولُ اللِّعانِ بأكثرِ كلماتِ اللِّعانِ ، وحيثُ قالوا : لا تُقبَلُ شهادةُ المحدودِ في القذفِ بعدَ التوبةِ ، وقولُهم : لا قِصاصَ بينَ طَرَفِ الرَّجُلِ والمرأَةِ ، وقولُهم : لا يَجبُ الحدُّ بوَطءِ الأُمِّ بالنِّكاحِ ، وحُكمُهم بالشُّفعةِ للجارِ . . .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُنقضُ حُكمُهُم في ذٰلكَ كلِّهِ ؛ لأَنَّ الخطأَ ظاهرٌ في ذٰلكَ بدليلٍ قاطعٍ مِنَ الكتابِ والسُّنَّةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُنتقضُ حُكمُهُم في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخطأَ فيها إنَّما ظَهرَ بقياسٍ غيرِ جليٍّ .

وأَمَّا إذا بانَ لَه الخطأُ في اْجتهادِهِ قَبْلَ أَنْ يُنفِّذَ حُكمُهُ . . فلا يَجوزُ أن يحكُمَ بالاجتهادِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّهُ يعتقدُهُ خطأً ، فلا يجوزُ لَه الحُكمُ بهِ .

مسأَلةٌ : [لا يتعقب القاضي حكم الذي قبله] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ للقاضي أَنْ يَتعقَّبَ حُكمَ مَنْ قَبْلَهُ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ القاضيَ إذا عُزلَ ووَليَ بعدَهُ قاضٍ ، فإنْ كانَ الأَوَّلُ لا يَصلحُ للقضاءِ . . نُقضَتْ أَحكامُهُ كلُّها ، أَصابَ فيها أَو أَخطأَ ؛ لأَنَّه لا يصحُّ حُكمُهُ .

وإنْ كانَ يَصلحُ لِلقضاءِ . . فلا يَجبُ علىٰ الثاني أَنْ يَتصفَّحَ أَحكامَهُ مِنْ غيرِ مُتظلِّمٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنها الصحَّةُ . وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَتصفَّحَها مِنْ غيرِ مُتظلِّمٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ اْحتياطاً .

والثاني : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ ضرباً مِنَ التجسسِ .

فإنْ خالفَ وتصفَّحَها ووَجدَ فيها منتقَضاً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ يتعلَّقُ بحقِّ اللهِ ؛ كالطلاقِ والعتاقِ . . نَقضها ؛ لأنَّ النظرَ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ إليهِ . وإنْ كانَ فيما يتعلَّقُ بحقِّ آدميٍّ لَه عليهِ ولايةٌ نقضَها ؛ لأنَّه لا مطالِبَ لَه بحقِّهِ غيرُهُ . وإنْ كانَ يتعلَّقُ بحقِّ آدميٍّ لا وِلايةَ لَه عليهِ . . لَم يَجُزْ نقضُهُ ؛ لأنَّه لا يُستوفىٰ مِنْ غيرِ مطالبةِ مَنْ لَه الحقُّ .

وإنْ تظلَّمَ منهُ متظلِّمٌ وسأَلَ القاضيَ أَنْ يُحضرَهُ . . لَم يَجُزْ للقاضي الثاني أَنْ يُحضرَهُ حتَّىٰ يَسأَلَ المتظلِّمَ منهُ عَنْ دعواهُ عليهِ ؛ لأنَّه ربَّما لا يكونُ لَه عليهِ حقٌّ ، وإنَّما قَصدَ ٱبتذالَهُ بالحضورِ ، وللقاضي أعداءٌ ، فلَم يَجُزْ إِحضارُهُ مِنْ غيرِ تحقيقِ الدعوىٰ .

وإنْ سأَلَهُ عَمَّا يدَّعي عليهِ ، فقالَ : غَصبَ منِّي مالاً ، أَو عليهِ ليَ دَينٌ ، أَو أَخذَ منِّي رِشوةً علىٰ حُكمٍ . . أَحضرَهُ إِلىٰ مجلسهِ وحَكمَ بينَهُما بذٰلكَ .

وإنْ قالَ : حَكمَ عليَّ بغيرِ الحقِّ ، أَو حَكمَ عليَّ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّه يُحضرُهُ ، كما لو قالَ : غصبَ منِّي مالاً .

والثاني : لا يَجوزُ لَه إحضارُهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ بما ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّ المحكومَ عليهِ بذٰلكَ لا يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ عليهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فاختلفَ أصحابُنا في كيفيَّةِ الشهادةِ التي لا يَجوزُ إِحضارُهُ إلاَّ بها :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُحضرُهُ حتَّىٰ يُقيمَ بيِّنةً علىٰ إِقرارِ القاضي المعزولِ : أنَّه حَكمَ عليهِ بغيرِ حقٍّ ، أَو علىٰ حُكمِهِ بشهادةِ عبدَينِ أَو فاسقَينِ ؛ لأَنَّ مِنْ شرطِ البيِّنةِ أَنْ تكونَ موافقةً للدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إذا أَقامَ بيِّنةً : أنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما . . أَحضرَهُ ؛ لأنَّه يَتعذَّرُ عليهِ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ ما زادَ علىٰ ذٰلكَ .

فإنْ قُلنا : لا يَحتاجُ إِلىٰ البيِّنةِ في إِحضارِهِ ، أَو قُلنا : يَجوزُ أَنْ يُحضرَهُ إِذا أَقامَ عليهِ بيِّنةً : أنَّه قضىٰ عليهِ قضاءً ما ، فأَحضرَهُ بذٰلكَ . . نَظرتَ : فإنْ أَقرَّ : أنَّه[1] حكمَ عليهِ

---

(١) في نسخة : (به) .

بغيرِ حقٍّ ، أَو أَقرَّ : أَنَّه حَكمَ عليهِ بشهادةِ فاسقَينِ أَو عبدَينِ . . لَزمَهُ الضمانُ . وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً بذٰلكَ . . لَزِمَهُ الضمانُ .

وإِنْ قالَ : ما حَكمتُ عليهِ إلاَّ بشهادةِ حُرَّينِ عدلَينِ . . فالقولُ قولُ القاضي المعزولِ معَ يمينهِ ، وهلْ يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ ـ : أَنَّه يُقبَلُ قولُه مِنْ غيرِ يَمينٍ ؛ لأَنَّ قولَهُ : (قضىٰ عليَّ) إِقرارٌ لَه بالأَمانةِ ، والأَمينُ إِذا ٱدُّعيتْ عليهِ خيانةٌ . . قُبِلَ قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ .

والثاني : لا يُقبَلُ[1] قولُه مِنْ غيرِ يمينٍ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ ، فيُقِرَّ فيلزمَهُ الغرمُ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا أَقرَّ أَنَّه قضىٰ عليهِ . . لَزمَهُ الضمانُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ أَنَّه قضىٰ عليهِ بحقٍّ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَهُ : (قضىٰ عليَّ) إِقرارٌ منهُ بالأَمانةِ لهُ ، والأَمينُ[2] إِذا ٱدُّعيَتْ عليهِ خيانةٌ . . كانَ القولُ قولَه كالمودَعِ .

وإِنْ قالَ المدَّعي : جارَ عليَّ في الحُكمِ . . نَظرَ الحاكمُ فيما حكمَ عليهِ بهِ : فإِنْ كانَ ممَّا لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ . . نَقضَهُ . وإِنْ كانَ ممَّا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فإِنْ أَدَّىٰ الثانيَ ٱجتهادُهُ إِلىٰ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إِليهِ . . نَفَّذَ حُكمَهُ وأَمضاهُ . وإِنْ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إِلىٰ خلافِ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إِليهِ بعدُ . . ففيهِ قولانِ يأتي بيانُهما .

فرعٌ : [الادعاء علىٰ القاضي المعزول بالقتل أو إخراج العقار ظلماً] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ القاضي المعزولِ : أَنَّه قَتلَ ٱبنَهُ ظلماً . . فإِنَّه يَستحضرُهُ ويَسأَلُهُ ، فإِنْ أَقرَّ . . حَكمَ عليهِ بموجبِ إِقرارِهِ ، وإِنْ أَنكرَ فأَقامَ عليهِ المدَّعي بيِّنةً . . حَكمَ لَه ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه بيِّنةٌ . . لَم يُستحلفِ القاضي المعزولُ .

---

(١) في نسخة زيادة : (لا يعدل) .

(٢) في هامش نسخة : (له) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذهِ يَجيءُ فيها الوجهانِ ، كالوَجهينِ في التي قَبْلَها :

أَحدُهما : لا يُحضرُهُ إلاَّ ببيِّنةٍ .

والثاني : يُحضرُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَحلفُ القاضي ؟ علىٰ الوجهينِ في التي قَبْلَها أَيضاً .

وإنْ قالَ المدَّعي : أَخرجَ مِنْ يديَ عقاراً أَو عيناً فدفعَها إلىٰ فلانٍ بغيرِ حقٍّ ، فقالَ المعزولُ : بلْ فَعلتُ ذٰلكَ بحقٍّ . . كانَ القولُ قولَ المعزولِ بلا يمينٍ .

وأَمَّا الذي في يدهِ العقارُ أَوِ العينُ ، فإنْ صدَّقَ القاضي أَنَّه حُكمَ لَه بذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُه مِنْ غيرِ بيِّنةٍ . وهلْ يَكونُ قولُ القاضي بعدَ عزلهِ : حَكَمْتُ لَهُ بذٰلكَ شهادةً مقبولةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ شهادتُه مقبولةً ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنْ أَنَّه شهدَ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ بما لا يَجرُّ بهِ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً فقُبِلَ ، كما لَو شَهدتِ المرضِعةُ علىٰ إرضاعِها .

والثاني : لا تَكونُ شهادةً مقبولةً ؛ لأَنَّ شهادتَهُ بالحُكمِ تضمَّنتْ إثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ قالَ الذي في يدِهِ العقارُ أَوِ العينُ هٰذا مِلكي . . لَم يَحكُمْ لي بهِ القاضي . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في يدِهِ أَنَّه يملِكُهُ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ رجلٍ بطلاقٍ ونحوه فأدعىٰ كذبهما وطلبَ إحضارهما] :

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إذا شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بعتاقٍ أَو طلاقٍ أَو حدٍّ ، فٱدَّعىٰ عليهِما أَنَّهما شَهدا عليهِ في ذٰلكَ زوراً وسأَلَ إحضارَهُما . . فإنَّهما يُحضرانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يُقرَّا فيلزَمَهُما الغُرمُ . فإذا حضرا ، فإنْ أَنكرا ، فأَقامَ المدَّعي عليهِما البيِّنةَ . . لزمَهُما الغُرمُ ، وإنْ لَم يُقمْ بيِّنةً بذٰلكَ . . فإنَّهما لا يُستحلفانِ ؛ لأَنَّ إحلافَهُما يطرقُ عليهِما الدعوىٰ في الشهادةِ والامتهانِ ، وربَّما منعَ ذٰلكَ مِنْ إقامةِ الشهادةِ .

مسألةٌ : [آداب القضاء وهيئة القاضي] :

وإذا أرادَ القاضي الخروجَ إلىٰ مجلسِ حُكمِهِ.. فإنَّه يَخرجُ راكباً إنْ كانَ له مركوبٌ ، وإنْ لَم يَكنْ له مركوبٌ.. خَرجَ ماشياً . ويُستحبُّ لَه أَنْ يَدعوَ بما رَوَتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا خرجَ مِنْ بيتِهِ.. قالَ : « ٱللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ [أَنْ أَضِلَّ أَو أُضلَّ] أَو أَنْ أَزِلَّ أَوْ أُزَلَّ ، أَوْ أَظْلِمَ أَوْ أُظْلَمَ ، أَوْ أَجْهَلَ أَوْ يُجْهَلَ عَلَيَّ »[1] .

ويُسلِّمَ علىٰ مَنْ في طريقهِ مِنَ المسلِمينَ في يمينهِ ويَسارِهِ وبينَ يديهِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُسَلِّمُ ٱلرَّاكِبُ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ وَٱلمَاشِيْ ، وَٱلقَائِمُ عَلَىٰ ٱلقَاعِدِ ، وَٱلمَاشِيْ عَلَىٰ ٱلقَائِمِ ، وَٱلقَلِيْلُ عَلَىٰ ٱلكَثِيْرِ »[2] .

فإذا بلغَ إلىٰ موضعِ حُكمِهِ ، فإنْ كانَ قد سَبقَ إليهِ قَومٌ.. سلَّمَ عليهِم ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخَبرِ . فإنْ لَم يَكنْ مسجداً.. لَم تُسنَّ لَه الصلاةُ لِتَحيَّتِهِ ، وإنْ كانَ مسجداً.. سُنَّ لَه أَنْ يُصلِّيَ ركعتينِ قَبْلَ أَنْ يَجلسَ . فإذا أَرادَ أَنْ يَجلسَ.. بُسطَ لَه بساطٌ لِيَجلسَ عليهِ ؛ لأنَّه أَهيبُ لَه . ويَجلسُ منفرداً عَنِ الناسِ ؛ لِيَهتديَ إليهِ الخصومُ .

ويُستحبُّ لَه أَنْ يجلسَ مستقبلَ القِبلةِ ؛ لقولهِ ﷺ : « خَيْرُ ٱلمَجَالِسِ مَا ٱسْتُقْبِلَ بِهِ ٱلقِبلَةُ »[3] .

---

(١) أخرجه عن أم سلمة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة أبو داود (٥٠٩٤) في الأدب ، وأحمد في « المسند » (٦/٣٠٣) وغيرها ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٨٦) في الاستعاذة و « عمل اليوم والليلة » (٨٥) ، وابن ماجه (٣٨٨٤) . قال عنه النواوي في « رياضه » و « أذكاره » : حديث صحيح .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة البخاري (٦٢٣٢) في الاستئذان ، ومسلم (٢١٦٠) في السلام ، والترمذي (٢٧٠٤) و (٢٧٠٥) في الاستئذان وفي الباب :
عن فَضالة بن عُبيد نحوه رواه الترمذي (٢٧٠٦) في الاستئذان ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٣٣٨) . قال الترمذي : حسن صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عمر أبو نعيم في « تاريخ أصبهان » (١/٢١٧) . وفي الباب :
أخرجه عن ابن عباس الطبراني في « الكبير » (١٠٧٨١) وفيه هشام بن زياد أبو المقدام قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٨/٦٢) : متروك ولفظه : « إن لكل شيء شرفاً ، وإن أشرف =

ويُستحبُّ أَنْ يجلسَ وعليهِ السكينةُ والوقارُ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ رأىٰ رجلاً متكئاً علىٰ يسارِهِ ، فقالَ : « هٰذِهِ جِلْسَةُ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيهِمْ »[١] .

ويُستحبُّ أَنْ يكونَ علىٰ رأْسهِ مُحضرٌ[٢] يُقدِّمُ المتقدِّمَ مِنَ الخصومِ ، ويُؤَخِّرُ المتأَخِّرَ ، ويكونُ ثقةً أَميناً ؛ لِئَلاَّ يُقدِّمَ المتأَخِّرَ ويُؤَخِّرَ المتقدِّمَ . ويكونَ القِمَطْرُ[٣] بينَ يديهِ مختوماً ؛ لِيَجعلَ فيهِ ما يجتمعُ مِنَ المحاضرِ والسجلاَّتِ .

وإِنْ كانَ له كاتبٌ . . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ أَجلَسَهُ عندَهُ ، وإِنْ شاءَ أَجلَسَهُ بالبُعدِ منهُ . فإِن أَجلَسَهُ عندَهُ . . **فالمستحبُّ** : أَنْ يُجلسَهُ بينَ يديهِ ؛ لِيَنظرَ ما يكتبُ ولا يحتاجَ أَنْ يلتفتَ إِليهِ . وإِنْ أَجلَسَهُ بالبُعدِ منهُ وأَقرَّ الخصمُ . . بعثَهُ إِليهِ لِيكتُبَ إِقرارَهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَكتبُ الحاكمُ ٱسمَ المُقرِّ ؛ لِئَلاَّ يَجحدَ الإِقرارَ عندَ الكاتبِ) .

قالَ أَبو بكرٍ الصيرفيُّ : كنتُ عندَ بعضِ الحُكَّامِ ، فتقدَّمَ إِليهِ خصمانِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بذٰلكَ ، فبعثَ بهِما إِلىٰ الكاتبِ لِيكتُبَ إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فلمَّا حَصلا عندَ الكاتبِ . . قالَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخرِ : أَنتَ الذي أَقررتَ ، فرُدَّا إِلىٰ الحاكمِ ، فلَم يَعرفْ عينَ المُقِرِّ منهُما ، فضاعَ الحقُّ المقرُّ بهِ .

ويُستحبُّ للقاضي أَنْ يجمعَ الشهودَ في موضعِ قضائهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ للقاضي أَنْ يَحكمَ بعِلمهِ . . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ أَجلسَهُم بحضرتهِ ، وإِنْ شاءَ أَجلسَهُم بالبُعدِ منهُ حتَّىٰ إِذا ٱحتاجَ إِلىٰ إِشهادِهم . . أَحضرَهُم . وإِنْ قُلنا : ليسَ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ . .

= المجالس ما استقبل به القبلة » .

(١) أخرجه عن الشريد بن سويد أحمد في « المسند » (٤/ ٣٨٨) ، وأبو داود (٤٨٤٨) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٦٩) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٢٣٦) .

(٢) **المُحضِر** : موظف يعلن أسماء المتقاضين ، وينفذ الأحكام .

(٣) **القِمَطْرُ** : محفظة الكتب ، تذكر وتؤنث قال الشاعر :

ليس بعلم ما يعي القمطر ما العلم إلا ما حواه الصدر

ٱحتاجَ أَنْ يُجلسَهُم بالقُربِ منهُ لِيَسمعوا كلامَ المتخاصمَينِ ، فيَحفظوا إِقرارَ المُقِرِّ منهُما ، فيشهدوا عليهِ إِذا أَنكرَ الإِقرارَ .

مسأَلةٌ : [يستحبُّ للقاضي النظر في المسجونين أولاً ثمَّ الأهمّ فالأهمّ] :

وإِذا جلسَ القاضي في مجلسِ[1] حُكمِهِ.. **فالمستحبُّ** : أَنْ يَبدأَ بالنظرِ في المُحبَسِينَ ؛ لأَنَّ الحبسَ عذابٌ ، وربَّما يكونُ فيهِم مَنْ يَجبُ إِطلاقُهُ ، فيُنفِذُ ثقةً إِلىٰ حبسِ القاضي الذي كانَ قَبْلَهُ ، ويَكتبُ ٱسمَ كلِّ محبوسٍ ولمَنْ[2] حَبَسَهُ وبِماذا حُبسَ في رقعةٍ ، ثمَّ يأمرُ القاضي منادياً فينادي في البلدِ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً علىٰ قَدْرِ البلدِ ، فيقولُ المنادي : أَلا إِنَّ فلانَ بنَ فلانٍ القاضي يريدُ النظرَ في أَمرِ المُحبَسِينَ في موضعِ كذا وكذا ، وفي وَقتِ كذا وكذا ، فمَنْ كانَ لَه محبوسٌ.. فليَحضُرْ ذٰلكَ الوقتَ . فإِذا كانَ ذٰلكَ الوقتُ وحَضرَ القاضي وحَضرَ الناسُ.. تركَ الرقاعَ التي فيها أَسماءُ المُحبَسِينَ بينَ يديهِ ، ومدَّ يدَه وأَخذَ واحدةً منها ونظرَ ٱسمَ مَن فيها مِنَ المُحبَسِينَ ، وقالَ : مَنْ خَصْمُ فلانِ بنِ فلانٍ ؟ فإِذا قالَ رجلٌ : أَنا.. بَعثَ معَهُ ثقةً إِلىٰ الحبسِ فأَخرجَ خَصمَهُ ، ويَفعلُ ذٰلكَ في قَدرِ ما يَعلمُ أَنَّه يُمكنُهُ النظرُ بينهُم في ذٰلكَ اليومِ ، فيُخرجُهُم مِنَ الحبسِ ولا يُخرجُ معَهُم غيرَهُم ، ويَنظرُ فيهِم الأَوَّلَ فالأَوَّلَ .

فإِذا حضرَ المحبوسُ وخصمُهُ.. فإِنَّ الحاكمَ لا يَسأَلُ خَصْمَ المحبوسِ بِمَ حَبَسَهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه حبَسَهُ بحقٍّ ، ولٰكنْ يسأَلُ المحبوسَ ، فيقولُ لَه : بِمَ حُبِسْتَ ؟ فإِنْ قالَ : حُبِستُ لَه بدَينٍ وأَنا مقِرٌّ عليَّ بهِ.. فإِنَّ الحاكمَ يقولُ لَه : ٱقضِهِ دَينَهُ وإِلاَّ رددناكَ إِلىٰ الحبسِ .

فإِنْ قالَ : حُبِسْتُ لَه بدَينٍ وأَنا مُقِرٌّ بهِ إِلاَّ أَنِّي معسرٌ ، فإِنْ كانَ الدَّينُ قدْ ثبَتَ عليهِ بعِوَضٍ ؛ مثلُ القَرضِ أَوِ البيعِ ، أَو ثَبتَ عليهِ مِنْ غيرِ عِوَضٍ ؛ كالمهرِ أو الجنايةِ ، إِلاَّ أَنّه قد عُرفَ لَه مالٌ.. لَم يُقبَلْ قولُه : إِنَّه مُعسرٌ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ المالِ في

---

(١) في نسخة : (موضع) .
(٢) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (من) .

يدِهِ . فإنْ لَم يُعرَفْ لَه مالٌ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينهِ : إنَّه معسرٌ ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيهِ الإعسارُ ، فإذا حلفَ . . أَمرَ القاضي مَنْ يُنادي : هلْ لَه خصمٌ غيرُهُ ؟ فإنْ كانَ لَه خصمٌ يدَّعي عليهِ جنايةً[١] أَو حدّاً . . نَظرَ بينَهُما ، وإنْ لَم يَحضرْ لَه خصمٌ . . أَطلقَهُ مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ بأَنَّه لا خَصمَ لَه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا خَصمَ لَه غيرُهُ .

وإنْ أَقامَ خصمُهُ بيِّنةً أَنَّ لِلمحبوسِ الدارَ الفلانيَّةَ ، فإنْ صدَّقَهُ[٢] المحبوسُ . . فلا كلامَ ، وإنْ قالَ : لَيست ليَ ، وإنَّما هيَ لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقرَّ لَه . . لَم يُلتفَتْ إِلىٰ إقرارِهِ وبِيعَتْ[٣] في الدَّينِ .

وكذٰلكَ إنْ قالَ : لَيستْ لي ولا أَدري لِمَنْ هيَ . . لَم يُلتفَتْ إِلىٰ قولهِ وبيعَتْ ، وقضىٰ صاحبَ الدَّينِ دَينَهُ مِنْ ثمنِها .

وإنْ قالَ : هيَ لزيدٍ . . نَظرتَ : فإنْ كذَّبَهُ زيدٌ . . لَم يُلتفَتْ إِلىٰ إقرارِهِ وبِيعَتْ ، وقُضيَ صاحبُ الدَّينِ دَينُهُ مِنْ ثمنِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ زيدٌ أَنَّها لَه ، فإنْ أَقامَ زيدٌ بيِّنةً أَنَّها لَه . . حكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه معَهُ بيِّنةٌ وقدْ أَقرَّ لَه صاحبُ اليدِ ـ وهوَ المحبوسُ ـ باليدِ ، فٱجتمعَ لَه بيِّنةٌ ويدٌ . فإنْ لَم يَكنْ معَ زيدٍ بيِّنةٌ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُباعُ في الدَّينِ ، بلْ يُحكَمُ بها لزيدٍ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ بمِلْكها للمحبوسِ وهوَ لا يدَّعيها ، فلَم يُحكَمْ لَه بها ، وقُبِلَ إقرارُهُ بِها لزيدٍ ؛ لأَنَّها في يدِهِ .

والثاني : تباعُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ للمحبوسِ بالمِلكِ ، وللخصمِ بقضاءِ الدَّينِ مِنْ ثَمنِها ، فإذا أَسقطَ المحبوسُ حقَّهُ . . بقيَ حقُّ الخصمِ .

فإذا قُلنا : تُباعُ . . بِيعَتْ . أَو قُلنا : لا تُباعُ . . فإنَّه ينادي عليهِ : هلْ لَه خصمٌ آخَرُ ، فإنْ لَم يَحضرْ لَه خصمٌ آخَرُ . . أُطلقَ مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

فإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقٍّ واجبٍ في بَدني ، إمَّا قِصاصٍ أَو حدٍّ . . فيستوفىٰ

---

(١) في نسخة : (حقاً له) .
(٢) في نسخ : (صدقهما) .
(٣) في نسخة : (ويبعث) .

ذٰلكَ الحقُّ منهُ ، ثمَّ ينادىٰ عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ آخَرُ ، فإنْ لَم يَحضرْ لَه خَصمٌ آخَرُ . . خُلِّيَ[١] مِنْ غيرِ ٱستحلافٍ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ بحقٍّ شهدَ عليَّ بهِ شاهدانِ لَم تَثبتْ عدالتُهُما ، فإنْ قُلنا : يَجوزُ حَبْسُهُ لِذٰلكَ . . رَدَّهُ إلىٰ الحبسِ إلىٰ أنْ يَكشفَ عَنْ عدالةِ الشاهدَينِ . وإنْ قُلنا : لا يَجوزُ حَبْسُهُ لذٰلكَ . . أَمرَ مَنْ يُنادي عليهِ : هلْ لَه خَصمٌ ، فإنْ لَم يَحضرْ لَه خَصمٌ . . خلاَّهُ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حَبسني بقيمةِ كلبٍ قَتلتُهُ عليهِ علىٰ قولِ مالكٍ ، أَو بقيمةِ خمرٍ أَتلفتُها علىٰ ذميٍّ علىٰ مذهبِ[٢] أَبي حنيفةَ . فإنْ أَدَّىٰ هٰذا الحاكمَ ٱجتهادُهُ إلىٰ ما أَدَّىٰ الأَوَّلَ ٱجتهادُهُ إليهِ في ذٰلكَ . . أَنفذَ حُكمَ الأَوَّلِ وأَمضاهُ . وإنْ كانَ أَدَّاهُ ٱجتهادُهُ إلىٰ خلافِ ٱجتهادِ الأَوَّلِ في ذٰلكَ . . فالحُكمُ في هٰذا كالحُكمِ في القاضي إذا تصفَّحَ حُكمَ القاضي قَبْلَهُ فوَجدَ في حُكمِهِ ما يسوغُ فيهِ الاجتهادُ وخالفَ ٱجتهادُهُ ٱجتهادَهُ ، وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : يُمضي حُكمَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثْلِهِ .

والثاني : لا يُمضيهِ ؛ لأَنَّه يَعتقدُ بطلانَهُ ، ولا يَنقضُهُ ؛ لأَنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بمثلِهِ ، ولٰكنْ يتوقَّفُ فيهِ ويَجتهدُ أَنْ يَصطلِحا بينَهُما .

وعلىٰ القولَينِ يُردُّ المحبوسُ إلىٰ الحبسِ .

وإنْ قالَ المحبوسُ : حُبستُ لغيرِ خصمٍ . . فإنَّ الحاكمَ يأمرُ منادياً ينادي : مَنْ كانَ خصماً لفلانِ بنِ فلانٍ فليَحضُرْ ، فإنْ حَضرَ رجلٌ وقالَ : أَنا خَصمُهُ وحُبسَ ليَ ، فإنْ أَقرَّ المحبوسُ بذٰلكَ . . نَظرَ بينَهُما علىٰ ما مضىٰ ، وإنْ أَنكرَ وقالَ : لَستُ بخصمٍ لَه ولا أَعرفُهُ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ تَشهدُ أَنَّه حُبسَ بحقِّهِ . . كانَ الجوابُ علىٰ ما مضىٰ . وإنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . قيلَ للمدَّعي : ٱدَّعِ عليهِ الآنَ ، ويَحكمُ الحاكمُ بينَهُما .

---

(١) في نسخة : (أطلق) .

(٢) في نسخة : (قول) .

وإنْ لَم يَظهرْ لَه خَصمٌ. . لَم يُطلِقْهُ الحاكمُ مِنَ الحبسِ حتَّىٰ يُحلِّفَهُ : أنَّه لَم يُحبَسْ لخصمٍ لَه عليهِ حقٌّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أنَّه لَم يَحبسْهُ إلاَّ بحقٍّ عليهِ .

فإذا فرغَ الحاكمُ مِنَ النظرِ في أَمرِ المحبسينَ. . نَظرَ في أَمرِ الأَوصياءِ ؛ لأَنَّهم يَنظرونَ في أَمرِ مَنْ لا يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بحقِّهِ . فيستدعي الوصيَّ ويسأَلُهُ عَنْ وصيَّتِهِ ، فإنْ أَقامَ بيِّنةً أَنَّ الحاكمَ الأَوَّلَ قدْ أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ. . لَم يَعزلْهُ ولَم يَسأَلْ عَنْ حالهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَم يُنفذِ الوصيَّةَ إليهِ إلاَّ وهوَ ممَّنْ يَصلحُ أَنْ يكونَ وَصيّاً ، إلاَّ أَنْ يَظهرَ فِسقُهُ فيعزلَهُ ؛ لأَنَّ العدالةَ شرطٌ في الوصيِّ . وإنْ كانَ عدلاً ضعيفاً. . ضمَّ إليهِ الحاكمُ عدلاً أَميناً لينظرَ معَهُ .

فإنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ أَنَّ الأَوَّلَ أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ ، إلاَّ أَنَّه قد أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّ الوصيَّةَ إليهِ[1]. . نَظرَ الحاكمُ فيهِ : فإنْ كانَ عدلاً قويّاً. . أَنفذَ الوصيَّةَ إليهِ ، وإنْ كانَ فاسقاً. . عزلَهُ وجعلَ الأَمرَ إلىٰ عَدْلٍ قويٍّ ، وإنْ كانَ عدلاً ضعيفاً. . ضمَّ إليهِ غيرَهُ . وإنْ كانَ قويّاً ولَم يَثبتْ عندَهُ فِسقُهُ ولا عدالتُهُ. . ففيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يُقرُّ المالَ في يدِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ أَنَّه لمَّا أُوصيَ إليهِ أَنَّه عدلٌ أَمينٌ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : ينزعُ المالَ مِنْ يدِهِ حتَّىٰ يعلمَ عدالتَهُ ؛ لأَنَّ الذي رضيَهُ[2] ليسَ بحاكمٍ يسكنُ إلىٰ فِعلهِ ، والأَصلُ عَدمُ العدالةِ حتَّىٰ تُعلَمَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ فلاناً أَوصىٰ إليهِ بالنظرِ في أَولادِهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً. . لَم يُقبلْ قولُهُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ الوصيَّةِ إليهِ . فإنْ كانَ عدلاً قويّاً. . فالأَولىٰ للحاكمِ أَنْ يَجعلَ أَمرَهُم إليهِ ؛ لجوازِ أَنْ يَكونَ قد أَوصىٰ إليهِ بهِم . وإنْ جعلَ أَمرَهُم إلىٰ غيرِهِ. . جازَ .

وكذٰلكَ : إذا قامتْ بينةٌ عندَ الحاكمِ أَنَّ رجلاً أَوصىٰ بتفرقةِ ثُلثِ مالهِ إليهِ ، وٱدَّعىٰ

---

(١) كأن أقام بينة علىٰ أن فلاناً أوصىٰ إليه بالنظر في أولاده الصغار .
(٢) في نسخة : (نصبه) .

آخَرُ : أنَّه أَوصىٰ إليهِ بذٰلكَ ولَم يُقِمْ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ . . فهوَ كما لوِ ٱدَّعىٰ : أنَّه أَوصىٰ إليهِ بالنظرِ في أَولادِهِ الصغارِ ، ولَم يُقِمْ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ ٱدَّعىٰ فاسقٌ : أَنَّ رجلاً أَوصىٰ إليهِ بدفعِ شيءٍ مِنْ مالِهِ إلىٰ قومٍ ، فدفعَهُ إليهِم ، وأَقامَ بيِّنةً علىٰ ذٰلكَ . . نَظرتَ : فإنْ كانتِ الوصيَّةُ لقومٍ معيَّنينَ وقد وَصلَ إليهِم ما وصَّىٰ لَهم بهِ وهُم مِنْ أَهلِ القبضِ . . صحَّ الدفعُ إليهِم ، ولا ضمانَ عليهِ ؛ لأَنَّ المقصودَ وصولُ ذٰلكَ إليهِم وقد وَصلَ . وكذٰلكَ لَو أَخذَهُ الموصىٰ لَهم بأَنْفُسهِم . . صحَّ قبضُهُم .

وإنْ كانتِ الوصيَّةُ لغيرِ معيَّنينَ ؛ مثلُ : أَنْ أَوصىٰ للفقراءِ والمساكينِ ، فأَوصلَ إليهِم . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأنَّه دَفعَ المالَ إلىٰ مستحقِّهِ ، فأَشبهَ إذا كانتِ الوصيَّةُ لمعيَّنينَ .

والثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّه يَلزمُهُ الضمانُ ؛ لأَنَّ التفرقةَ علىٰ هؤلاءِ تفتقرُ إلىٰ الاجتهادِ ، والفاسقُ ليس مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ، فإذا فرَّقَ . . لزمهُ الضمانُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ أَقامَ رجلٌ البيِّنةَ أَنَّ فلاناً أَوصىٰ بثُلثِ مالهِ ولَم يُوصِ إليهِ ، لٰكنَّهُ فرَّقَهُ خوفاً عليهِ ، فإنْ كانتِ الوصيَّةُ لِمعيَّنينَ . . فلا ضمانَ عليهِ ، وإنْ كانَ لغيرِ معيَّنينَ . . ففيهِ وجهانِ ، ودليلُهما ما مضىٰ .

فإذا فرغَ القاضي مِنَ النظرِ في أَحوالِ الأَوصياءِ . . نَظرَ في أَمرِ الأُمناءِ ـ والأَمينُ : مَنْ نصبَهُ الحاكمُ لينظرَ أَمرَ الأَطفالِ والمجانينِ والسفهاءِ ويُعرِّفَهُ بيتَ المالِ ـ فمَن كانَ منهُم مِنْ أَهلِ الولايةِ والنظرِ . . أَقرَّهُ ، ومَنْ علمَ فِسقَهُ . . عزلَهُ وأَقامَ غيرَهُ مقامَهُ ، وإنْ عرفَ ضعفَهُ معَ عدالتِهِ . . ضَمَّ إليهِ غيرَهُ .

فإذا فرغَ مِنَ النظرِ في ذٰلكَ . . نظرَ في اللّقطةِ والضالَّةِ ، فمَن كانتْ عندَهُ . . أَمرَهُ بتعريفِها إنِ ٱختارَ تملُّكَها ، وإنْ لَم يَخترْ تملُّكَها . . أَمرَ أَميناً بقَبْضِها وحِفظِها علىٰ صاحبِها ، فمَا خافَ عليهِ التلفَ . . باعَها وحَفِظَ ثَمنَها ، وما لا يَخافُ عليهِ التلفَ . . حفظهُ علىٰ صاحبهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ رأَىٰ أَنْ يخلطَ الضالَّةَ بمالِ بيتِ المالِ ، حتَّىٰ إذا جاء صاحبُها أَعطاهُ قيمتَها مِنْ بيتِ المالِ . . فَعلَ .

ثمَّ يَنظرُ في الأَوقافِ العامَّةِ ، وغيرِ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ ، يبدأُ الأَهمَّ فالأَهمَّ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ ما علىٰ القاضي في الخُصومِ والشهودِ

المستحبُّ : للقاضي أَنْ يُقدِّمَ رجلاً إِلىٰ مجلسِ حُكمِهِ ، يَكتبُ أَسماءَ الحاضِرِينَ للدعوىٰ ، الأَوَّلَ فالأَوَّلَ . فإِذا حَضرَ القاضي وقد حضرَ[1] هناكَ جماعةٌ مِنَ الخصومِ ، أَو حضروا بعد جلوسهِ في مجلسِ الحُكمِ . . فإِنَّه يُقدِّمُ الأَوَّلَ في الحضورِ في الحُكمِ ؛ لأَنَّ لَه مزيةً[2] بالسَّبقِ ، والاعتبارُ بسبقِ المدَّعي في الحضورِ دونَ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للمدَّعي .

وإِنْ حضرَ مدَّعيانِ أَو مدَّعونَ في وقتٍ واحدٍ ، أَو سبقَ بعضُهُم بعضاً ، وأَشكلَ السابقُ منهُم . . أَقرعَ الحاكمُ بينَهُم ، فمَن خرجَتْ لَه القرعةُ . . قُدِّمَ . وإِنْ شاءَ الحاكمُ . . كتبَ ٱسمَ كلِّ واحدٍ منهُم في رُقعةٍ ، وجعلَها بينَ يديهِ مطويَّةً ، ومدَّ يدَهُ إِلىٰ واحدةٍ منها ، فمَنْ خَرجَ ٱسمُهُ . . قدَّمَهُ في الحُكمِ ؛ لأَنَّه لا مزيةَ لبعضِهم علىٰ بعضٍ .

وإِنْ ثبتَ التقديمُ لأَحدِهِم بالسبقِ أَو بالقرعةِ ، فٱختارَ مَنْ ثبتَ لَه التقديمُ أَنْ يُقدِّمَ غيرَهُ علىٰ نَفْسهِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَه .

فإِذا ثبتَ التقديمُ لواحدٍ ، فنظرَ الحاكمُ في خصومةٍ بينَهُ وبينَ رجلٍ ، فقالَ لَه المدَّعي : لي دعوىٰ أُخرىٰ . . لَم يَسمعْ منهُ ؛ لأَنَّه قد قدَّمهُ لِسَبْقهِ في خصومةٍ ، فيُقدِّمُ مَنْ بعدَهُ ، ويقولُ لَه : ٱجلسْ حتَّىٰ إِذا لَم يبقَ أَحدٌ مِنَ الحاضرينَ . . نَظرتُ في دعواكَ هٰذهِ . فإِذا نظرَ فيهِم[3] واحداً بعدَ واحدٍ، فقالَ الأَخيرُ ـ بعدَ أَنْ نَظرَ بينَهُ وبينَ خصمهِ ـ : لي دعوىٰ أُخرىٰ . . لَم يَسمعْ منهُ هٰذهِ الدعوىٰ حتَّىٰ يسمعَ الدعوىٰ الثانيةَ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه قد سبقَ إِليها ، ثمَّ يَسمعُ الدعوىٰ الثانيةَ مِنَ الأَخيرِ . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيِّينَ .

---

(1) في نسخة : (حصل) .
(2) في نسخة : (مرتبة) .
(3) في نسخ : (بينهم) .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إذا ثبتَ التقديمُ لواحدٍ ولَه خصمانِ . . لَم يُقدَّمْ إلاَّ في الدعوىٰ علىٰ أَحدِهما ، ولا يُمكَّنُ مِنَ الدعوىٰ علىٰ الثاني حتَّىٰ تخرجَ لَه القرعةُ الثانيةُ ، وإنْ أَرادَ أَنْ يدَّعيَ بالدعوىٰ الثانيةِ علىٰ الخصمِ الذي ٱدَّعىٰ عليهِ بالأُولىٰ . . فهلْ يُمكَّنُ منها قَبْلَ خروجِ القرعةِ لَه ثانياً ؟ فيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [حضر مسافرون ومقيمون عند القاضي أو نساء ورجال] :

وإنْ حضرَ عندَ القاضي مسافرونَ ومقيمونَ للحُكمِ . . نَظرتَ : فإنْ سبقَ المسافرونَ . . قدَّمَهُم لِسَبْقِهِم .

وإنْ حَضرَ المسافرونَ والمقيمونَ في وقتٍ واحدٍ ، فإنْ كانَ المسافرونَ قليلينَ لا يَدخلُ علىٰ المقيمينَ ضررٌ بتقديمِهم وهُم علىٰ الخروجِ . . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَهُم علىٰ المقيمينَ . وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ وجهاً آخَرَ : أَنَّه لا يَجوزُ لَه تقديمُهم إلاَّ برضا المقيمينَ ؛ لتساويهِم في الحضورِ .

والأَوَّلُ هوَ المنصوصُ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ خصَّ المسافرينَ بالتخفيفِ في العبادةِ ، فجازَ للحاكمِ تقديمُهم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وإنْ سبقَ المقيمونَ المسافرينَ في الحضورِ ، والمسافرون قليلونَ . . جازَ للحاكمِ تقديمُ المسافرينَ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ كانَ المسافرونَ كثيرينَ يساوونَ أَهلَ البلدِ أَو يزيدونَ عليهِم . . لم يَجُزْ للحاكمِ تقديمُهم علىٰ المقيمِينَ ؛ لأَنَّ علىٰ المقيمِينَ ضرراً بتقديمِهم عليهِم[1] .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إذا حَضرَ رجالٌ ونساءٌ في وَقتٍ[2] واحدٍ . . جازَ للحاكمِ أَنْ يُقدِّمَ النساءَ علىٰ الرجالِ .

---

(١) أي : إذا حضروا في وقتٍ واحدٍ .
(٢) في نسخة : (بلد) .

فرعٌ : [سبق أحد الخصمين في الدعوىٰ أو ادعاؤهما دفعةً واحدةً] :

فإن حضرَ خصمانِ عندَ القاضي ، فأدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : أنا الذي أحضرتُهُ لأَدَّعيَ عليهِ . . قُدِّمَ السابقُ بالدَّعوىٰ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ له السبقُ بالدعوىٰ ، فإنْ أجابَ عَنْ دعواهُ . . كانَ لَه أَنْ يدَّعيَ عليهِ .

وإنْ حضرَ خصمانِ وأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخرِ دَفعةً واحدةً . . فقد حكىٰ ٱبنُ المنذرِ ٱختلافَ الناسِ فيها :

فمنهُم مَنْ قالَ : يقرعُ بينَهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقدِّمُ الحاكمُ مَنْ شاءَ منهُما .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَصرفهُما الحاكمُ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحا .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَسمعُ منهُما ، ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما : أَنَّه سبقَ صاحبَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا نصَّ فيها ، **والذي يَجيءُ علىٰ أَصلِنا** : أَنَّه يقرعُ بينَهُما ؛ لأَنَّه لا مزيةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ ، فأَقرعَ بينَهُما ، كما لَو جاءا في وَقتٍ واحدٍ .

مسأَلةٌ : [تسوية الحاكم بين الخَصمين] :

ويُسوِّي الحاكمُ بينَ الخصمينِ في دخولِهما عليهِ ، فلا يُقدِّمُ أَحدَهُما علىٰ[1] الآخرِ في الدخولِ عليهِ للحُكمِ ، وفي الإقبالِ عليهِما ، وردِّ السلامِ ، والاستماعِ منهُما ، ولا يَرفعُ صوتَهُ علىٰ أَحدِهما دونَ الآخرِ ؛ لِمَا روتْ أُمُّ سلمةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتُلِيَ مِنكُمْ بِٱلقَضَاءِ بَيْنَ ٱلمُسْلِمِينَ . . فَلْيُسَوِّ بَيْنَ ٱلخَصْمَيْنِ فِيْ ٱلمَجْلِسِ ، وَٱلكَلاَمِ ، وَٱلإِشَارَةِ ، وَٱلنَّظَرِ ، وَلاَ يَرْفَعْ صَوْتَهُ عَلَىٰ أَحَدِ ٱلخَصْمَيْنِ دونَ ٱلآخرِ »[2] .

---

(١) في نسخة : (دون) ، وفي أخرىٰ : (قبل) .

(٢) أخرج خبر أم سلمة رضي الله عنها أبو يعلىٰ والدارقطني والطبراني في « الكبير » كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) وقال : لفظ الطبراني والدارقطني وقد فرقاه في حديثين وجمعه أبو يعلىٰ بمعناه ، وفي إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف .

ورويَ : أَنَّ عُمَرَ كتبَ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأشعريِّ : (آسِ بينَ الناسِ في مجلسِكَ ووَجهِكَ وعَدلِكَ ؛ حتَّىٰ لا يَطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ ، ولا ييأَسَ ضعيفٌ مِن عدلِكَ) .
ورويَ : (أَنَّه كانَ بينَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ وبينَ أُبيِّ بنِ كعبٍ حكومةٌ ، فترافعا إِلىٰ زيدِ بنِ ثابتٍ لِيَحكُمَ بينهُما ، فقالَ زيدٌ : لو أَمرَنا أَميرُ المؤمنينَ لأَتَيْناهُ ، فقالَ عُمَرُ : في بيتهِ يُؤتىٰ الحَكَمُ ، فأَومأَ زيدٌ إِلىٰ مِخَدَّةٍ[1] ، فقالَ عُمَرُ : هٰذا جَورٌ! سَوِّ بيننا في المجلسِ ، فلمَّا تَوجَّهتِ اليمينُ علىٰ عُمَرَ . . جعلَ زيدٌ يشفعُ إِلىٰ أُبيِّ بنِ كعبٍ ويقولُ : لَو عفوتَ عَنْ أَميرِ المؤمنينَ عنِ اليمينِ ، فقالَ عُمَرُ : ما تدري ما القضاءُ حتَّىٰ تُسوِّيَ بينَ الخصمينِ) . ولا مخالفَ له ، ولأَنَّه إِذا قدَّمَ أَحدَهُما علىٰ الآخرِ بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . ٱنكسرَ قَلْبُ الآخرِ ، وربَّما عَجَزَ بذٰلكَ عَن إِيرادِ حُجَّتهِ .

فإِنْ كانَ الخصمانِ مسلمَينِ أَو كافرَينِ . . أَجلسَهُما بينَ يديهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ الزبيرِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قضىٰ أَنْ يقعدَ الخصمانِ بينَ يدي القاضي)[2] . ولأَنَّه أَمكنُ للقاضي في الإِقبالِ عليهِما .

وإِنْ كانَ أَحدُهُما مسلِماً والآخرُ كافراً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : يُسوِّي بينَهُما في المجلسِ كما يُسوِّي بينهُما في دخولِهما عليهِ وإِقبالِهِ عليهِما .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَرفعُ المسلِمَ عليهِ في المجلسِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عليَّ بنَ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ درعَهُ معَ يهوديٍّ ، فقالَ : هٰذهِ دِرعي ، سقطَتْ منِّي يومَ الجَمَلِ ، فقالَ اليهوديُّ : دِرعي وفي يَدي ، فترافعا إِلىٰ شُريحٍ لِيَحكُمَ بينَهُما ، فلمَّا رآهُ شريحٌ . . قامَ مِن مجلسهِ وأَجلسَهُ فيهِ ،

---

(١) في نسخة : (مخدعه) .

(٢) أخرج خبر عبد الله بن الزبير أبو داود (٣٥٨٨) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٥) في آداب القاضي . قال ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) : في إسناده مصعب بن ثابت وهو ضعيف .

وجلسَ شريحٌ معَ اليهوديِّ بينَ يديهِ ، فقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : لولا أنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ تُسَوُّوا بَيْنَهُمَا فِي ٱلمَجْلِسِ ، وَلا تَعُودُوْا مَرضَاهُمْ ، وَلا تُشَيِّعُوا جَنَائِزَهُمْ ، وَٱضطَرُّوْهُمْ إِلَىٰ أَضيقِ ٱلطُّرُقِ » لَجَلَسْتُ معَهُ بينَ يديكَ[1] .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ : واجبٌ أَو مستحبٌّ ؟

فذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الحاكمِ أَن يُسوِّيَ بينَهُما في الدخولِ والإِقبالِ والاستماعِ والمجلسِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ويَنبغي للقاضي أَن يُنصفَ بينَ الخصمينِ في المدخلِ عليهِ للحُكمِ والإِنصاتِ) .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : هوَ مستحبٌّ غيرُ واجبٍ .

فرعٌ : [لا يضيف القاضي أحد الخصمين وغير ذلك مما فيه ميلٌ لأحدهما ظاهرٌ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا ينبغي أَنْ يُضيفَ الخصمَ دونَ خصمِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه لا يَجوزُ للقاضي أَنْ يُضيفَ أَحدَ الخصمينِ دونَ الآخَرِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجلاً ورَدَ علىٰ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ ، فأَقامَ عندَهُ أَياماً ، ثمَّ إِنَّه أَدلىٰ بخصومةٍ ـ يعني : ذَكرَ خصومةً ـ فقالَ عليٌّ : أَلكَ خصمٌ ؟ قالَ : نَعَمْ ، قالَ : تحوَّلْ عنَّا ؛ فإِنِّي سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لاَ يُضِيْفُ ٱلقَاضِي أَحَدَ ٱلخَصْمينِ إِلاَّ وَمَعَهُ خَصْمُهُ »[2] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عليٍّ المرتضىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٦) في آداب القاضي ، وعزاه في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٢) لأبي أحمد الحاكم في « الكنىٰ » في ترجمة أبي سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمي ، فذكره مطولاً ، وقال : منكر ، وأورده ابن الجوزي في « العلل » من هذا الوجه ، وقال : لا يصح ، تفرد به أبو سمير ، ثم ساق طريق البيهقي ، وقال : فيه عمر بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان . وقال ابن الصلاح في الكلام علىٰ أحاديث « الوسيط » [٧/ ٣١٣] : لم أجد له إسناداً يثبت ، وقال ابن عساكر في الكلام علىٰ أحاديث « المهذب » : إسناده مجهول .

(٢) أخرج أثر أبي تراب رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٣٧) في آداب القاضي ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٣) ثم قال : وأخرجه عبد الرزاق من هٰذا الوجه ، ولكن رواه ابن خزيمة في « صحيحه » عن موسىٰ بن سهل الرملي ، عن محمد بن عبد العزيز الرملي ، عن القاسم بن غصن ، عن داود بن أبي هند ، عن أبي حرب بن أبي =

ولأنَّه إذا ضَيَّفَ أَحدَهُما . . أنكسرَ قلبُ الآخَرِ ، وربَّما لا يُمكنُهُ استيفاءُ حَجَّتهِ .

ولا يَسارَّ أَحدَهُما دونَ الآخَرِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَكسرُ قلبَ الآخَرِ .

ولا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ أَحدَهُما حُجَّتَهُ ؛ لأنَّ عليهِ أَنْ يُسوِّيَ بينَهُما ، وإذا لقَّنَ أَحدَهُما الإِقرارَ . . أَضرَّ بهِ ، وإِنْ لقَّنَهُ الإِنكارَ . . أَضرَّ بخصمهِ الآخَرِ .

وكذلكَ لا يَجوزُ لَه أَنْ يُلقِّنَ الشاهدَ الامتناعَ مِنَ الشهادةِ إِذا أَرادَ أَنْ يَشهدَ ؛ لأنَّ فيهِ إِضراراً بالمشهودِ لَه ، ولا يُلقِّنُهُ الشهادةَ إِذا رآهُ ممتنِعاً منها ؛ لأنَّ فيهِ إِضراراً بالمشهودِ عليهِ .

ويَجوزُ للقاضي أَنْ يَدفعَ ما وَجبَ علىٰ أَحدِ الخصمَينِ مِنْ مالِ نَفْسهِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ نفعاً لَهما ، ويَجوزُ لَه أَنْ يَشفعَ لأَحدِهما إِلىٰ الآخَرِ بالإِنظارِ أَو بالإِسقاطِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ لمَّا أَرادتْ أَنْ تَفسخَ النِّكاحَ . . قالَ لَها النبيُّ ﷺ : « لَوْ رَاجَعْتِيْهِ ؛ فَإِنَّهُ أَبُوْ وَلَدِكِ » فقالَتْ : أَبأَمركَ يا رسولَ اللهِ ؟ قالَ : « لا ، إِنَّمَا أَنَا شَفِيْعٌ » . فدلَّ علىٰ : أَنَّه يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَشفعَ ، وأَنَّ للمشفوعِ إِليهِ أَنْ يُجيبَهُ ولَه أَنْ يَردَّهُ ، فلا ضررَ عليهِ في ذٰلكَ .

ولا يَجبُ علىٰ القاضي[1] أَنْ يُسوِّيَ بينَ الخصمَينِ في محبَّةِ القلبِ ، بلْ لَو أَحبَّ أَحدَهُما ولَم يَظهرْ منهُ ذٰلكَ بقولٍ ولا فِعلٍ . . لَم يأثمْ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ ﴾ [النساء : ١٢٩] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَي : لا تُتبِعوا أَفعالَكُم أَهواءَكُم) .

وإِذا ثَبتَ هٰذا في النساءِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ ذٰلكَ . . ثبتَ بينَ[2] الخصمَينِ مِثلُهُ .

= الأسود ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، ونسبه أيضاً للطبراني في « الأوسط » وفيه القاسم بن غصن مضعَّف .

(١) في نسخة : (ولا يجوز للقاضي) .

(٢) في نسختين : (في) .

فرعٌ : [لا ينتهر القاضي أحد الخصمين أو كليهما ولا شاهداً إلاَّ بحقٍّ] :

ولا يَجوزُ للقاضي أَنْ يَنتهرَ الخصمَينِ ولا أَحدَهُما ، ولا يَصيحُ عليهِما ؛ لأنَّه إذا فعلَ ذٰلكَ . . انكسرَ قلبُ مَنِ انتهرَهُ ، وربَّما منعَهُ ذٰلكَ مِنِ استيفاءِ حُجَّتهِ .

فإنْ بانَ مِنْ أَحدِ الخصمَينِ لدَدٌ[1] ، وهوَ : الالتواءُ في الخصومةِ وشدَّةُ الخصومةِ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ﴾ [البقرة : ٢٠٤] ، وقالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَتُنذِرَ بِهِۦ قَوْمًا لُّدًّا ﴾ [مريم : ٩٧] ، وذٰلكَ بأَنْ لا يَستويَ علىٰ وجهةٍ واحدةٍ ؛ مِثلُ : أَنْ يسأَلَ الحاكمَ أَنْ يَستحلفَ لَه خصمَهُ ، فلمَّا استحلفَهُ بعضَ اليمينِ . . قالَ لَه : اقطعِ اليمينَ ، فليَ بيِّنةٌ أُقيمُها . أَو يحضرَ عندَ الحاكمِ ، فلمَّا أَرادَ الحاكمُ الحُكمَ بينَهُما . . قالَ : لي بيِّنةٌ أُقيمُها ، فانصرفَ ، ثمَّ عادَ ورفعَهُ ثانياً ولَم يُقمْ[2] عليهِ بيِّنةً وما أَشبهَ ذٰلكَ ، فإذا فَعلَ الخصمُ ذٰلكَ مرَّةً . . نهاهُ الحاكمُ عَنْ ذٰلكَ ، فإنْ عادَ إليهِ . . زَجرَهُ بالكلامِ ، فإنْ فعلَهُ ثالثاً . . أَدَّبَهُ بالضربِ أَو بالحبسِ علىٰ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ .

فإنْ أَغلظَ الخصمُ للحاكمِ بالقولِ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : جُرْتَ عليَّ في الحُكمِ أَو حَكمتَ عليَّ بغيرِ حقٍّ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فعلىٰ الحاكمِ ما يرىٰ فيهِ مِنَ المصلحةِ مِنْ تعزيرِهِ أَو تَرْكِ تعزيرِهِ . فإنْ كانَ الخصمُ جاهلاً يرىٰ أَنَّ تَرْكَ تعزيرِهِ للعجزِ عنهُ . . عَزَّرَهُ ؛ لئلاَّ يَنبسطَ[3] عليهِ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . وإنْ كانَ عاقلاً ، إلاَّ أَنَّه أَخطأَ في ذٰلكَ . . زَجرَهُ بالكلامِ .

ولا يَتعنَّتُ شاهداً ، وهوَ : أَنَّ الحاكمَ متىٰ شهدَ عندَهُ شاهدانِ وتوسَّمَ فيهِما سيما الخيرِ والعدالةِ . . لَم يُفرِّقْهُما ، ولَم يَسأَلْهُما : أَينَ شَهدتُما ؟ ولا في أَيِّ موضعٍ شهدتُما ؟ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا يَنتهرُ شاهداً ولا يُعنِّفُهُ) . و (الانتهارُ) : أَنْ

---

(١) اللَّدد : شدة الخصومة ، والمرأة لَدّاء ، والجمع : لُدٌّ .
(٢) في نسخة : (يقرّ) .
(٣) في نسخة : (يتسلط) .

يَصيحَ عليهِ ، و (التعنيفُ) هوَ : أَنْ يُداخلَهُ في كلامهِ ويَتعقَّبَهُ في أَلفاظهِ ؛ لأَنَّ ذٰلك كلَّهُ يكسرُ قلبَ الشاهدِ ويمنعُهُ مِنْ إقامةِ الشهادةِ ، وربَّما دعاهُ ذٰلكَ إِلىٰ تَرْكِ تحمُّلِ الشهادةِ خوفاً مِنْ ذٰلكَ الأَذىٰ ، فيؤَدِّي إِلىٰ ضياعِ الحقوقِ .

مسأَلةٌ : [وجوب القدوم لدعوة القاضي وماذا لو استعدىٰ إليه رجل ؟] :

إِذا كانَ بينَ رجلَينِ خصومةٌ[١] ، ودعا أَحدُهُما الآخَرَ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ . . وَجبَتْ عليهِ الإِجابةُ إِلىٰ الحُكمِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ذمَّ مَنِ امتنعَ عَنِ الإِجابةِ إِلىٰ الحُكمِ ومَدحَ مَنْ أَجابَ إِلىٰ الحُكمِ ، فقالَ : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾ [النور : ٤٨] . وقالَ : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَا ﴾ [النور : ٥١] .

وإِنِ ٱستعدىٰ[٢] رجلٌ الحاكمَ علىٰ رجلٍ في البلدِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يُعديَهُ ، سواءٌ بيَّنَ دعواهُ أَو لَم يُبيِّنْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا كانَ الرجلُ المستعدىٰ عليهِ مِنْ أَهلِ الصِّيانةِ[٣] والمروءةِ وٱستعدىٰ عليهِ مَنْ يُتَّهمُ أَنَّه قَصَدَ ٱبتذالَهُ بذٰلكَ . . لَم يُستحضرْ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ ، لٰكنْ يُنفذُ إِليهِ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينَهُما ويُحلِّفُهُ لَهُ إِنْ وَجبتْ لَه عليهِ يمينٌ في مسجدِهِ أَو منزلهِ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (لا يُعديهِ عليهِ إِلاَّ إِذا علمَ أَنَّ بينَهُما معاملةً) . ورويَ ذٰلكَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ بينَهُما معاملةٌ أَو لا يكونَ بينَهُما معاملةٌ . ولأَنَّه قدْ يكونُ لَه عندَهُ وديعةٌ أَو عاريَّةٌ جحدَها ، أَو غصبَ منهُ شيئاً ، فوَجبَ عليهِ أَنْ يعديَهُ عليهِ ، كما لَو علمَ بينَهُما معاملةً .

---

(١) في نسخ : (اثنين حكومة) .
(٢) استعدىٰ : طلب منه النصرة والعون .
(٣) في (م) : (الصناعة) .

والمستحبُّ : أَنْ يَكونَ عندَ القاضي[1] خواتمُ مِنْ طينٍ علىٰ كلِّ واحدٍ منها مكتوبٌ ٱسمُهُ ، أَو : أَجِبِ القاضي فلاناً ، فيَدفعُ إِلىٰ مَنِ ٱستعداهُ[2] خاتماً مِنْ تلكَ الخواتمِ لِيَدفعَهُ إِلىٰ الذي ٱستعدىٰ عليهِ ، فإِذا دفعَهُ إِليهِ . . وَجبَ عليهِ أَنْ يُجيبَ معَهُ للآيةِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : فإِذا حَضرَ ، فإِنْ كانَ الرجلُ مِنْ أَهلِ الصيانةِ والمروءةِ . . أَدخلَهُ القاضي إِلىٰ دارِهِ وحَكمَ بينَهُما هناكَ صيانةً لَه .

وإِذا دَفعَ إِليهِ الختمَ وٱمتنعَ مِنَ الحضورِ أَو كَسَرَ الختمَ . . بَعثَ إِليهِ القاضي عوناً مِنْ أَعوانهِ وسأَلَهُ أَنْ يَحضرَ ، فإِنْ حَضرَ ، وإِلاَّ . . أَرسلَ[3] القاضي إِلىٰ صاحبِ الشرطةِ لِيُحضرَهُ ، وإِذا حَضرَ . . سأَلَ القاضي شاهدَينِ علىٰ ٱمتناعهِ عَنِ الحضورِ أَو علىٰ كَسْرِ الخاتمِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَسأَلُ عَنْ عدالتِهما ويُحقِّقُ السؤالَ ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ . . عزَّرَهُ علىٰ حسبِ ما يرىٰ في حالهِ مِنَ الزجرِ بالكلامِ أَو كَشْفِ العمامةِ أَوِ الحَبْسِ أَوِ الضربِ) .

فإِنِ ٱختفىٰ علىٰ مَنْ يُحضِرُهُ . . بعثَ القاضي مَنْ يُنادي علىٰ بابهِ ثلاثةَ أَيَّامٍ : أَنَّه إِنْ لَم يَحضرْ . . سَمَّرَ بابَهُ وختمَ عليهِ . ويستحبُّ لَه : أَنْ يجمعَ أَماثلَ جيرانهِ ويُشهدَهُم علىٰ إِعدائهِ ، فإِنْ لَم يَحضرْ ، وإِلاَّ . . سَمَّرَ بابَهُ وخَتمَهُ .

وقالَ ٱبنُ القاصِّ : **ومذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّه يُوكِّلُ عليهِ وكيلاً بعدَ أَنْ يَبعثَ الحاكمُ[4] مَنْ يُنادي علىٰ بابهِ بحضرةِ شاهدي عدلٍ : إِنْ لَم يَحضرْ معَ خصمهِ فلانِ بنِ فلانٍ ، وإِلاَّ . . وكَّلَ عليهِ . **والمستحبُّ** : أَنَّه يُعزِّزُ إِليهِ في ذٰلكَ ثلاثاً ، فإِنْ لَم يَحضرْ . . وَكَّلَ عليهِ وكيلاً ليناظرَ عنهُ المدَّعيَ ، فإِنْ ثبتَ عليهِ حقٌّ ووَجدَ لَه مالاً . . قضاهُ منهُ . وإِنْ كانَ الحقُّ علىٰ بَدَنهِ وعَرَفَ لَه مكاناً . . أَمرَ القاضي بالاقتحامِ عليهِ ،

---

(١) في نسخة : (الحاكم) .
(٢) في نسخة : (استدعاه) .
(٣) في نسختين : (أنفذ) .
(٤) في نسخ : (القاضي) .

فيُنفذُ الخِصيانَ والغِلمانَ الذِينَ لَم يبلغوا والثقاتِ مِنَ النساءِ ، ويَبعثُ معَهُم ذوي عدلٍ مِنَ الرجالِ ، فيَدخلُ النساءُ والغلمانُ ، فإذا حَصلوا في صحنِ الدارِ . . دَخلَ الرجالُ ، ويُؤمَرُ الغلمانُ والنساءُ بالتفتيشِ عنهُ ، والنساءُ يَتفقدنَ النساءَ ، فإذا وُجِدَ . . أُخرجَ ، وحُكمَ عليهِ بما وَجبَ عليهِ .

وأَمَّا إذا كانَ المستعدىٰ عليهِ غائباً عَنِ البلدِ ، فإنْ كانَ في بلدٍ ليسَ للقاضي المستعدىٰ إليهِ وِلايةٌ عليها . . لَم يَجبْ عليهِ الإعداءُ عليهِ ، بلْ لَو أَقامَ عليهِ المُدَّعي البيِّنةَ وحكمَ عليهِ القاضي . . كانَ حُكماً علىٰ غائبٍ علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإنْ كانَ في بلدِ ولايةِ القاضي المستعدىٰ إليه[١] ، فإنْ كانَ للحاكمِ في ذٰلكَ البلدِ خليفةٌ . . لَم يُحضرْهُ بلْ يَكتبُ إلىٰ خليفتهِ لِينظرَ بينَهُما ، فإنْ لَم يَكنْ هناكَ خليفةٌ لَه ، وهناكَ رجلٌ مِنَ الرعيَّةِ يَصلحُ للقضاءِ ورأَىٰ القاضي أَنْ يَكتبَ إليهِ لينظرَ بينَهُما . . فَعَلَ . وإنْ أَرادَ[٢] أَنْ يُنفذَ مَنْ يَحكمُ بينَهُما هناكَ . . فَعلَ .

وإنْ لَم يُمكنْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ وسأَلَ الخصمُ إحضارَهُ . . نَظرتَ : فإنْ لَم يُحرِّرْ دَعواهُ . . لَم يَجُزْ لَه إحضارُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يدَّعيَ عليهِ بما لا حقَّ عليهِ ، مِثلُ أَنْ يقولَ : سعىٰ بي إلىٰ السلطانِ ، أَو يدَّعيَ عليهِ بالشفعةِ للجارِ ، أَو بقيمةِ كلبٍ ، والحاكمُ لا يَرىٰ وجوبَ ذٰلكَ . ويخالفُ الحاضرَ في البلدِ حيثُ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يعديَهُ عليهِ وإنْ لَم يُحرِّرِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه لا مشقَّةَ علىٰ مَنْ في البلدِ في الحضورِ ، وعلىٰ الغائبِ عَنِ البلدِ مشقَّةٌ في الحضورِ . وإنْ حرَّرَ دعوىٰ صحيحةً عليهِ . . وَجبَ علىٰ القاضي أَنْ يعديَهُ عليهِ ، سواءٌ كانتِ المسافةُ بينَهُما قريبةً أَو بعيدةً .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يُحضرُهُ إلاَّ إذا كانَ يُمكنُهُ أَنْ يَحضرَ ويَنصرفَ في يومِهِ .

وقالَ بعضُ الناسِ : لا يُحضرُهُ إلا إذا كانتْ في مسافةِ يومٍ وليلةٍ ، ولا يُحضرُهُ إذا كانتِ المسافةُ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

وقالَ بعضُهم : يُحضرُهُ مِنْ مسافةِ ثلاثةِ أَيّامٍ ، ولا يُحضرُهُ في مسافةٍ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ .

---

(١) في نسخة : (عليها) .
(٢) في نسختين : (رأىٰ) .

دليلُنا : أَنَّه إذا لَم يَكنْ هناكَ مَنْ يَحكمُ بينَهُما . . ضاعَ الحقُّ إذا لَم يُعْدِهِ ، فوَجبَ عليهِ أَنْ يعديَهُ ، كالمسافةِ المتفقِ عليها .

فرعٌ : [ٱستعداء الرجل للحاكم علىٰ المرأة] :

وإِنِ ٱستعدىٰ رجلٌ الحاكمَ علىٰ ٱمرأَةٍ . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ برزةً ـ وهيَ التي تَخرجُ لحوائِجِها ـ فإِنَّ الحاكمَ يُعدي عليها ويُحضرُها في مجلسِ الحُكمِ ويَحكمُ بينَهُما .

وإِنْ كانتْ مخدَّرةً ـ وهيَ التي لا تَخرجُ لحوائجِها ـ لَم يُكلِّفْها الحاكمُ الحضورَ ، بلْ يأمرُها[1] أَنْ تُوكِّلَ مَنْ ينوبُ عنها في الخُصومةِ ، أَو يبعثُ الحاكمُ مَنْ يَحكمُ بينهُما ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمرَ أَنْ ترجمَ الغامديَّةُ وهيَ ظاهرةٌ) ، وأَمرَ أُنيساً أَنْ يَغدوَ علىٰ ٱمرأَةِ الرجلِ التي أَقرَّ عسيفُهُ أَنَّه زنىٰ بها ، وقالَ : « إِنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا » . فأَمَرَ برجمِها[2] وهيَ غيرُ ظاهرةٍ ، وإِنَّما فرَّقَ بينَهُما ؛ لأَنَّ الغامديَّةَ كانتْ برزةً ، والأُخرىٰ غيرَ برزةٍ .

وإِنْ كانتِ المرأَةُ غيرَ برزةٍ وحضرَ مَنْ يَحكمُ بينَها وبينَ خصمِها ، وكانَ الحاكمُ أَوِ الخصمُ مِنْ غيرِ ذوي رحمِها . . فإِنَّه يكونُ بينَهُ وبينَها سُترةٌ وتتكلَّمُ مِنْ ورائِها . فإِنِ ٱعترفَتْ أَنَّها خصمُهُ . . حكمَ بينهُما . وإِنْ قالَ : ليَستْ هٰذهِ خَصمي ، فإِنْ شَهدَ شاهدانِ أَنَّها خصمُهُ . . حكمَ بينَهُما . وإِنْ لَم يَكنْ لَها بيِّنةٌ . . كُلِّفَتْ أَنْ تَتلفَّحَ بإِزارِها[3] وتَخرجَ مِنْ وراءِ السترِ ؛ لأَنَّه موضعُ حاجةٍ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (يلزمها) .

(٢) في نسخة : (فرجمها) .

(٣) في نسخة : (تتلفع) ، وفي أخرىٰ : (كلفه بإبرازها) . **تلفعت** : تلفحت .

بابُ صفةِ القضاءِ

إذا حَضرَ خصمانِ عندَ القاضي . . جازَ للقاضي أَنْ يَقولَ لَهما : تكلَّما أَو يَتكلَّمُ المدَّعي منكُما ، أَو يقولَ ذٰلكَ القائمُ علىٰ بابهِ[1] ؛ لأَنَّهما ربَّما هاباهُ مِنِ ٱبتداءِ الكلامِ . ولا يَجوزُ أَنْ يقولَ لأَحدِهما : تكلَّمْ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ كسراً لقلبِ الآخرِ .

ويَجوزُ لَه أَنْ يسكتَ إِلىٰ أَنْ يتكلَّمَ المدَّعي منهُما ؛ لأَنَّهما ما حضرا إِلاَّ لِلكلامِ . فإِذا ٱبتدأَ أَحدُهُما بالدعوىٰ ، فأَرادَ الآخَرُ أَنْ يُداخلَهُ بالكلامِ في حالِ كلامهِ . . منعَهُ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ المداخلةَ تَمنعُ المدَّعيَ مِنْ بلوغِ غَرَضهِ في الدعوىٰ .

فإِذا ٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بدعوىٰ ، فإِنْ كانتْ غيرَ صحيحةٍ . . قالَ لَه القاضي : صحِّحْ دعواكَ . وهلْ لَه أَنْ يُلقِّنَهُ كيفَ يُصحِّحُها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ في تصحيحِ الدعوىٰ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ لِلقاضي ذٰلكَ ؛ لأَنَّ قَلْبَ الآخرِ يَنكسرُ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ صحيحةً ، فإِنْ لَم يُجبْهُ المدَّعىٰ عليهِ بعدَ الدعوىٰ . . نَظرتَ :

فإِنْ قالَ المدَّعي للقاضي : كلِّفْهُ الخروجَ عَنْ دعوايَ . . قالَ لَه القاضي : أَجبْ عَنْ دعواهُ . وإِنْ لَم يَسأَلْهُ المدَّعي ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ سؤالَ المدَّعىٰ عليهِ حقٌّ لِلمدَّعي ، فلا يَستوفيهِ القاضي مِنْ غيرِ إِذنهِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه ما ٱدَّعىٰ عليهِ إِلاَّ لِيُجيبَهُ ، فكانَ شاهدُ الحالِ يدلُّ عليهِ .

---

(١) في نسخ : (رأسه) .

فإن طُولِبَ بالجوابِ فأَجابَ ، أَو أَجابَ مِنْ غيرِ مطالبةٍ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكرَ .

فإنْ أَقرَّ بِما ٱدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ سأَلَهُ المقَرُّ لَه أَنْ يَحكمَ لَه علىٰ المقِرِّ بما أَقرَّ لَه بهِ . . حكمَ لَه بذٰلكَ . وإِنْ لَم يَسأَلْهُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأَنَّ الحُكمَ حقٌّ للمقَرِّ لَه ، فلا يَفعلُهُ بغيرِ إِذنهِ .

فإنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ كانَ الحاكمُ يَعلمُ أَنَّ المدَّعي لا يَعلمُ أَنَّ هٰذا موضعُ إِقامةِ البيِّنةِ . . فإِنَّه يَقولُ لَه : أَلكَ بيِّنةٌ تَشهدُ لكَ عليهِ ؟ وإِنْ كانَ يعلمُ أَنَّ ذٰلكَ موضعُ إِقامةِ البيِّنةِ . . فلَه أَنْ يقولَ له ذٰلكَ ، ولَه أَنْ يَسكتَ .

وحكيَ : أَنَّه كانَ بالبصرةِ شابَّانِ يتفقَّهانِ علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، وكانا أَوَّلَ مَنْ تفقَّهَ فيها علىٰ مذهبِ الشافعيِّ ، فلمَّا وليَ عيسىٰ بنُ أَبانَ قضاءَ البصرةِ أَرادا أَنْ يُعرِّفاهُ بأَنفُسِهما ، فتَواطَآ علىٰ أَنْ يدَّعيَ أَحدُهُما علىٰ صاحبِهِ شيئاً[1] بينَ يديهِ ، فتقدَّما إِليهِ وٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً ، فبادرَ عيسىٰ بنُ أَبانَ فقالَ للمدَّعىٰ عليهِ : ما تقولُ فيما ٱدَّعاهُ عليكَ ؟ فقالَ المدَّعي : ما سأَلتُكَ أَنْ تَستفهمَ منهُ ، وقالَ الآخَرُ : أَيُّها القاضي إِنْ كانَ خصمي لَم يَسأَلْكَ مطالَبتي فلِمَ تسأَلُني ؟ فقالَ لِلمدَّعي : أَأَسأَلُهُ عمَّا ٱدَّعيتَ ؟ فقالَ : سَلْهُ ، فلمَّا سأَلَهُ . . قالَ : ليسَ لَه عليَّ شيءٌ ، فقالَ عيسىٰ بنُ أَبانَ : قد أَنكرَ ، فقالَ المدَّعي : أَنا أَقربُ إِليهِ أَيُّها القاضي! تُعرِّفُني شيئاً أَنا بهِ خبيرٌ ، فتحيَّرَ عيسىٰ ، وقالَ : مَنْ أَنتُما ؟ فقالا : نحنُ مِنْ أَصحابِ الشافعيِّ ونتفقَّهُ علىٰ مذهبِهِ ، وإِنَّما أَردنا أَنْ نُعرِّفَ أَنفسَنا إِليكَ لنعملَ في ديوانِ الحُكمِ ، قالَ : فأَحسنَ إِليهِما وقبلَهُما ، وٱرتفعَ بذٰلكَ شأْنُهما عندَهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِن لَم يكنْ لِلمدَّعي بيِّنةٌ ، وكانتِ الدَّعوىٰ في غيرِ دمٍ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : أَنَّ رجلاً حضرميّاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مِن كِندةَ أَرضاً في يدِهِ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرَعُها ، لا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُّ ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بيِّنَةٌ ؟ » ، فقالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ » ،

---

(١) في نسخة : (الآخر حقّاً) .

فقالَ : إنَّه لا يبالي بِما يَحلِفُ ؛ لأنَّه لا يتورَّعُ عَنْ شيءٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ إلاَّ ذٰلِكَ »[(١)] . ولأنَّ جنبةَ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا أقوىٰ ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانَ القولُ قولَه .

ولا يَجوزُ للقاضي أنْ يُحلِّفَهُ إلاَّ بسؤالِ المدَّعي ؛ لأنَّ الحقَّ لَه فلا يَستوفيهِ إلاَّ بإذنهِ ، فإنْ حلَّفَهُ بغيرِ إذنهِ . . لَم يُعتدَّ بيمينهِ ، ولِلمدَّعي أنْ يُطالِبَ بإعادةِ اليمينِ ؛ لأنَّها لَم تَقعْ موقعَها .

فإنْ قالَ المدَّعي للمدَّعىٰ عليهِ : أبرأْتُكَ مِنَ اليمينِ . . سقطَ حقُّهُ منها في هٰذهِ الدعوىٰ ، ولَه أن يستأنفَ الدعوىٰ ، فإذا أنكرَهُ . . فلَه أنْ يُحلِّفَهُ ، فإذا حلفَ لَه المدَّعىٰ عليهِ . . سَقطتْ عنهُ الدعوىٰ في ظاهرِ الحُكمِ ، وإنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بنكولهِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ ، بلْ يُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . حُكمَ لَه بِما ادَّعاهُ . وبهِ قالَ الشعبيُّ والنخعيُّ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ ذٰلكَ الحقُّ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأتانِ ، أوِ الشاهدُ واليمينُ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي . وإنْ كانتْ ممَّا لا يُقبَلُ فيهِ إلاَّ الشاهدانِ . . لَم تُرَدَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي[(٢)] ، بلْ يُحبَسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أو يَحلفَ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إنْ كانتِ الدعوىٰ في المالِ ونكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . كرَّرَ الحاكمُ عليهِ ثلاثاً ، فإنْ حلفَ ، وإلاَّ . . حكمَ عليهِ بنكولهِ ، ولَزمَهُ المالُ . وإنْ كانَ في القِصاصِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالقِصاصِ بالنكولِ ، بلْ يُحبَسُ حتَّىٰ يُقرَّ أو يُحلِفَهُ) .

---

(١) أخرجه عن وائل بن حُجر مسلم (١٣٩) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان ، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ، وذكره وأمثاله ابنُ حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٩) وفيه : الحضرمي : وائل المذكور ، والكندي : هو امرؤ القيس بن عابس ، واسمه ربيعة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب :
عن عمر ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، والأشعث بن قيس .

(٢) في نسخة : (المذهب) .

وقالَ أبو يوسفَ : (يُقضىٰ عليهِ بالنكولِ بالدِّيةِ)[١] .

دليلُنا ـ علىٰ فواتِ[٢] ردِّ اليمينِ علىٰ المدَّعي ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾ [المائدة : ١٠٨] . **وبالإجماع** : أَنَّ اليمينَ لا تُردُّ بعدَ اليمينِ ، فثبتَ أَنَّ المرادَ بذٰلكَ : أَنْ تُردَّ أيمانٌ بعدَ وجوبِ أيمانٍ .

ورَوىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ طَلَبَ طَلِبَةً . . فَٱلمَطْلُوْبُ أَوْلَىٰ بِٱليَمِيْنِ مِنَ ٱلطَّالِبِ »[٣] و (أَولىٰ) علىٰ وزنِ أَفعَلْ ، وذٰلكَ موضوعٌ في اللُّغةِ لاشتراكِ الشيئينِ في الحُكمِ وٱنفرادِ أَحدِهما عَنِ الآخرِ بمزيَّةٍ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ الطالبَ والمطلوبَ شريكانِ في اليمينِ ، وأَنَّ المطلوبَ أَولىٰ .

ورَوىٰ ٱبنُ عُمَرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ اليمينَ علىٰ طالِبِ الحقِّ)[٤] .

ورُويَ : (أَنَّ المقدادَ ٱقترضَ مِن عثمانَ دراهمَ ، فقضاهُ أَربعةَ آلافِ درهمٍ ، فقالَ عثمانُ : إِنَّما أَخذتَ مِنِّي سبعةَ آلافٍ ، فٱختصما إِلىٰ عُمَرَ ، فقالَ المقدادُ لِعثمانَ : ٱحلِفْ أَنِّي أَخذتُ سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : إِنَّه أَنصفَكَ ، فٱمتنعَ عثمانُ عَنِ اليمينِ ، فلمَّا ولَّىٰ المقدادُ . . قالَ عثمانُ : واللهِ إِنَّه أَخذَ مِني سبعةَ آلافٍ ، فقالَ عُمَرُ : ما منعكَ أَنْ تَحلِفَ ؟ واللهِ إِنَّ هٰذا القضيبَ بيدي ، وواللهِ إِنَّ هٰذا ثوبٌ! فقالَ عثمانُ : خشيتُ أَنْ

---

(١) في نسخة : (بالريبة) .

(٢) في نسختين : (جواز) .

(٣) ذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) ونسبه لعبد الملك بن حبيب في « الواضحة » فقال : أنا أصبغ ، عن ابن وهب ، عن حيوة بن شريح : أن سالم بن غيلان أخبره : أن رسول الله ﷺ قال : « من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة ، والمطلوب أولىٰ باليمين ، فإن نكل حلف الطالب واخذ » . وهٰذا مرسل . **الطلبة** : الحاجة .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات ، باب : النكول ورد اليمين ، وقال : تفرد به سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي بإسناده هذا والاعتماد علىٰ ما مضىٰ ، والله أعلم .

وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) فقال : رواه الدارقطني والبيهقي ، وفيه محمد بن مسروق لا يعرف ، وإسحاق بن الفرات مختلف فيه ، ورواه تمام في « فوائده » من طريق أخرىٰ عن نافع .

توافقَ قَدَرَ بلاءٍ فيقالَ : بيمينهِ)[١] . ولا مخالفَ لَهم في الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم .

والدليلُ ـ علىٰ أنَّه لا يَقضي عليهِ بنكولهِ ـ : أنَّه نكولٌ عَنْ يمينٍ ، فلَم يقضِ بالحقِّ بالنكولِ عَنِ اليمينِ كالنكولِ عَنِ القِصاصِ .

فإنِ آمتنعَ المدَّعىٰ عليهِ عنِ اليمينِ . . لَم يُسأَلْ عَنْ سببِ آمتناعهِ ، بلْ تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ؛ لأنَّه بآمتناعهِ . . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ وصارتْ في جنبةِ المدَّعي .

وإنْ سألَ المدَّعىٰ عليهِ أنْ يُمهَلَ عَنِ اليمينِ لِيَنظرَ في حسابهِ . . أُمهلَ ثلاثةَ أيامٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ قريبٌ .

وإذا نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، ثمَّ بَذلَ اليمينَ بعدَ ذٰلكَ . . لَم يُسمَعْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ حقَّهُ قد سَقطَ منها .

وإنْ كانَ القاضي يَعلَمُ أنَّ المدَّعيَ لا يَعلَمُ أنَّ اليمينَ قد صارتْ في جنبتهِ . . قالَ لَه : أتحلفُ وتَستحقُّ ؟ وإنْ كانَ يَعلمُ ذٰلكَ . . فلَه أنْ يقولَ لَه ذٰلكَ ، ولَه أن يَسكتَ عنهُ .

وإنْ حلفَ المدَّعي . . آستحقَّ ما آدَّعاهُ في ظاهرِ الحُكمِ ، كما تَسقطُ الدعوىٰ عَنِ المدَّعىٰ عليهِ إذا حلفَ في ظاهرِ الحُكمِ .

فإنِ آمتنعَ المدَّعي عَنِ اليمينِ . . سُئِلَ عَنْ سببِ آمتناعهِ ، فإنْ قالَ : آمتنعتُ ؛ لأنَّ لي بيِّنةً أُقيمُها ، أَو لأَنظرَ في حسابي ثمَّ أَحلفُ . . تُركَ ما شاءَ ؛ لأنَّ الحقَّ لَه ، ولا تَسقطُ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، بل متىٰ شاءَ . . حلفَ وآستحقَّ .

وإنْ قالَ : آمتنعتُ لأنِّي لا أَختارُ أَن أَحلفَ . . سَقطتِ اليمينُ عَنْ جنبتهِ ، ولا يعودُ اليمينُ إليهِ إلاَّ إنِ آدَّعىٰ ثانياً ونكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ .

والفرقُ بينَهُما حيثُ قُلنا : (إنَّه لا يَسألُ المدَّعىٰ عليهِ عن سببِ آمتناعهِ ويَسألُ

---

(١) أخرج خبر عثمان البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨٤) في الشهادات وقال : هٰذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع ، وهو مع ما روينا عن عمر رضي الله عنه في القسامة يؤكد أحدهما صاحبه فيما اجتمعا فيه من مذهب عمر في ردِّ اليمين علىٰ المدعي ، وفي هذا المرسل زيادة مذهب عثمان والمقداد رضي الله عنهما .

المدَّعي) أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ إذا ٱمتنعَ عَنِ اليمينِ . . ٱنتقلتِ اليمينُ إلىٰ المدَّعي ، ففي سؤالهِ إِضرارٌ بالمدَّعي ، وإذا ٱمتنعَ المدَّعي . . لَم تَنتقلِ اليمينُ إلىٰ جنبةِ غيرِهِ ، فلا ضررَ في سؤالهِ علىٰ أَحدٍ .

وإنْ حلفَ المدَّعي عندَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ . . ففي يَمينهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجري مجرىٰ بيِّنةٍ يقيمُها ؛ لأَنَّها حُجَّةٌ مِنْ جهتهِ .

والثاني : يَجري مجرىٰ إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اليمينَ إنَّما تُردُّ لنكولهِ ، فصارتْ يمينُ المدَّعي كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعاء حق يثبت بشاهد ويمين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ حقّاً يثبتُ بالشاهدِ واليمينِ[1] ، وأَقامَ شاهداً ، فإنْ حلفَ . . حكمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ .

وإنْ قالَ : لَستُ أَختارُ أَنْ أَحلفَ معَهُ . . سَقطتِ اليمينُ عنْ جنبتهِ ، وصارتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ أَرادَ المدَّعي أَنْ يَحلفَ مع شاهدهِ . . لَم يكنْ لَه ذٰلكَ في هٰذا المجلسِ ، إلاَّ أَنْ يَتفرَّقا عَن ذٰلكَ المجلسِ ويدَّعيَ عليهِ ثانياً وينكرَ ، فلَه أَنْ يُقيمَ شاهدَهُ ويَحلفَ معهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ قد سَقطتْ في هٰذهِ الدعوىٰ ، فلَم تَعُدْ إليهِ إلاَّ في دعوىٰ أُخرىٰ .

وإنِ ٱنتقلتِ اليمينُ إلىٰ جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا . . نَظرتَ :

فإنْ حلفَ . . سَقطَتْ عنهُ المطالبةُ ، وإنْ نَكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . لَم يَقْضِ عليهِ بالنكولِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي .

وقالَ مالكٌ : (يقضي عليهِ هاهُنا بنكولهِ بالحقِّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ معَ شاهدِ المدَّعي) .

---

(١) يقصد الحقوق المالية .

دليلُنا : أَنَّ الشاهدَ معنىً تُقوِّىٰ بهِ جنبةُ المدَّعي ، فلَم يُقضَ بهِ معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كاللَّوثِ[1] في القَسامةِ .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّها قد كانتْ في جنبتهِ[2] وقد أَسقطَها بالنكولِ ، فلَم تُردَّ عليهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ حقّاً ولا شاهدَ معَهُ ، فنكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ، فرُدَّتْ علىٰ المدَّعي ، فنكَلَ . . فإِنَّها لا تُردُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ .

فعلىٰ هٰذا : يُحبَسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ .

والثاني : تُردُّ علىٰ المدَّعي ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ هٰذهِ اليمينَ غيرُ تلكَ اليمينِ التي نَكلَ عنها ؛ لأَنَّ تلكَ لِقوَّةِ جنبتهِ بالشاهدِ ، وهٰذهِ لقوَّةِ جنبتهِ بنكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ تلكَ لا يُقضىٰ بها إِلاَّ في المالِ وما يُقصَدُ بهِ المالُ ، وهٰذه يُقضىٰ بها في جميعِ الحقوقِ ؟

مسأَلةٌ : [لا يقضىٰ بالنكول عن اليمين إلا في مسائل وبسببٍ مقدّمٍ] :

قالَ ٱبنُ القاصِّ : ولا يُقضىٰ بالنكولِ مِنْ غيرِ يمينٍ علىٰ قولِ الشافعيِّ إِلاَّ في ستِّ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : إِذا كانَ لرجلٍ مالٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ ، وحالَ عليهِ الحولُ ، وجاءَ الساعي وطالبَ بزكاتهِ ، فقالَ ربُّ المالِ : قد بِعتُهُ ثمَّ ٱشتريتُهُ ولَم يَتمَّ عليهِ الحولُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برىءَ مِنَ الزكاةِ ، وإِنْ لَم يَحلفْ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

---

(١) اللَّوث : البيِّنة الضعيفة غير الكاملة . والمقصود هنا : أنه إذا وجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليّه قتله علىٰ شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له : اللّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً وتجب الدية في العمد علىٰ المقسم عليه ، وفي الخطأ وشبه العمد علىٰ العاقلة .

(٢) في نسخة : (حقّه) .

الثانيةُ : إذا كانَ لَه أَربعونَ مِنَ الغَنمِ ، فحالَ عليها الحولُ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ زكاتَها ، فقالَ : قد دفعتُها إِلىٰ ساعٍ غيرِكَ ، أَو كانَ لَه ثمانونَ شاةً في بلدَينِ ، فجاءَ الساعي يَطلبُ منهُ الزكاةَ في بلدٍ ، فقالَ : قد دفعتُها في البلدِ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . برِيءَ مِنَ الزكاةِ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ بنكولهِ .

الثالثةُ : إذا كانَ لَه ثمارٌ فخُرِصتْ عليهِ وضَمِنَ الزكاةَ ، فجاءَ الساعي يطلبُ منهُ الزكاةَ ، فادَّعىٰ ربُّ المالِ أَنَّ الثمرةَ سُرقَتْ أَو هيَ[1] أَقلُّ مِمَّا خُرِصَتْ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . سَقطتْ عنهُ زكاةُ ما سُرِقَ وما نقصَ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَتْ عليهِ زكاةُ ذٰلكَ بنكولهِ .

الرابعةُ : إذا غابَ رجلٌ مِنْ أَهلِ الذمَّةِ زمناً ، ثمَّ قَدِمَ بعدَ حُؤولِ[2] حولهِ ، فطالبَهُ الإمامُ بالجزيةِ ، فادَّعىٰ أَنَّه أَسلمَ قَبْلَ الحَوْلِ فسقطَتْ عنهُ الجزيةُ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حَلَفَ . . سَقطتْ عنهُ . وإِنْ نَكلَ . . أُخذَتْ منهُ الجزيةُ بنكولهِ .

الخامسةُ : إذا وَقعَ في الأَسرِ غلامٌ مراهقٌ مِنْ أَولادِ الكفَّارِ وكانَ قد أَنبتَ ، فادَّعىٰ أَنَّه إِنَّما أَنبتَ لِمُعالجةٍ عالَجَ بها نفسَهُ وأَنَّه لَم يَبلغِ الآنَ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . حُكمَ بأَنَّه لَم يَبلغْ وجُعلَ في الذراري ، وإِنْ لَم يحلفْ . . حُكمَ عليهِ بنكولهِ أَنَّه بالغٌ ، فيُجعلُ في المقاتِلةِ .

السادسةُ ـ ولَم يَحكِها الشيخُ أَبو حامدٍ عنهُ ـ : إذا حضرَ القتالَ غلامٌ مراهقٌ مِنْ أَولادِ المسلِمينَ ، وذَكرَ أَنَّه بالغٌ فطلبَ سهمَهُ معَ المقاتِلِينَ . حلفَ وأَخذَ ، وإِنْ نكَلَ . . حكمَ عليهِ بالنكولِ أَنَّه غيرُ بالغٍ ولَم يُعطَ السهمَ .

قالَ أَصحابُنا : أَمَّا المسائلُ الأَربعةُ الأُولىٰ . . فهلِ اليمينُ عليهِ فيها واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّها مستحبَّةٌ ، فإِن لَم يَحلِفْ . . فلا شيءَ عليهِ .

---

(١) في نسخة : (بقي) .
(٢) في نسخة : (حلول) .

والثاني : أَنَّها واجبةٌ عليهِ ، فإِنْ حَلَفَ . . فلا شيءَ عليهِ ، وإِنْ نَكَلَ . . وَجبَتْ عليهِ الزكاةُ والجزيةُ ، ولَم يَجبْ عليهِ ذٰلكَ بالنكولِ كما قالَ ٱبنُ القاصِّ ، ولٰكنْ بالظاهرِ المتقدِّمِ وهوَ سببُ الوجوبِ للزكاةِ والجزيةِ ، كما أَنَّ الزوجَ إِذا قذفَ زوجتَهُ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ ، فإِنْ لاَعنَ . . سقطَ عنهُ الحدُّ ، وإِنْ نكلَ . . وَجبَ عليهِ الحدُّ لا بالنكولِ ولٰكنْ بالقذفِ المتقدِّمِ .

وأَمَّا المسأَلةُ الخامسةُ : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : اليمينُ واجبةٌ فيها وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ دعواهُ تخالِفُ الظاهرَ ، فإِنْ حَلفَ . . حُكمَ بأَنَّه لَم يَبلغْ ، وإِنْ لَم يَحلِفْ . . حُكمَ ببلوغهِ لا بالنكولِ ولٰكنْ بالظاهرِ المتقدِّمِ ، وهوَ : أَنَّ الظاهرَ أَنَّ الشعرَ ينبتُ مِنْ غيرِ علاجٍ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وفيهِ وَجهٌ آخَرُ : أَنَّه لا يَجوزُ قَتْلُهُ حتَّىٰ يَتحقَّقَ بلوغُهُ .

قالَ أَبو عليٍّ : وفي تحليفهِ شيءٌ ؛ لأَنَّ اليمينَ إِنَّما تصحُّ مِنَ البالغِ ، فكيفَ يثبتُ بيمينهِ صِغَرُهُ وسقوطُ القتلِ عنهُ إِذا حلفَ ؟ قالَ : ولعلَّهُ إِنَّما حُلِّفَ ؛ لأَنَّ معَهُ أَمارةً تدلُّ علىٰ بلوغهِ في الظاهرِ ، وهوَ : الإِنباتُ ، فلا يَكونُ كمَنِ ٱدَّعىٰ علىٰ مراهقٍ شيئاً ، وٱدَّعىٰ المراهقُ أَنَّه غيرُ بالغٍ . . لَم يَجُزْ إِحلافُهُ إِذ لا دليلَ علىٰ بلوغهِ .

وأَمَّا المسأَلةُ السادسةُ : فمِنْ أَصحابِنا مَن خالفَهُ وقالَ : إِذا ٱدَّعىٰ أَنَّه بالغٌ وٱحتملَ ما قالهُ . . فالقولُ قولُه بلا يمينٍ ؛ لأَنَّ ٱحتلامَهُ لا يُعرَفُ إِلاَّ مِن جهتهِ ، ويُعطىٰ مِن سَهمِ المقاتلةِ .

ومنهُم مَنْ وافقَهُ وقالَ : يَحلفُ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ كاذباً . وهلِ اليمينُ واجبةٌ أَو مستحبَّةٌ ؟ علىٰ وَجهينِ :

فـ [**الأَوَّلُ**] : إِنْ حلفَ . . أُعطيَ ، وإِنْ نَكلَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّها واجبةٌ . . لَم يُعطَ ، ولا يكونُ هٰذا قضاءً بالنكولِ ولٰكنْ بالأَصلِ المتقدِّمِ ، وهوَ : عدمُ البلوغِ .

والثاني : أَنَّها مستحبَّةٌ ، **فعلىٰ هٰذا** : يُعطىٰ .

فرعٌ : [مسائل لا يمكن فيها ردُّ اليمين] :

ذَكرَ أَصحابُنا ثلاثَ مسائلَ لا يُمكنُ فيها ردُّ اليمينِ علىٰ المدَّعي :

إحداهُنَّ : إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه غيرُ المسلِمينَ ، فوُجِدَ في دفترِهِ أَنَّ لَه دَيناً علىٰ رجلٍ ، أَو شَهِدَ له بذلكَ شاهدٌ واحدٌ ، وأَنكرَ مَنْ عليهِ الدَّينُ ونكلَ عَنِ اليمينِ . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ هاهُنا علىٰ أَحدٍ ، وماذا يفعلُ فيهِ ؟ قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكمُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ هاهُنا بالنكولِ ، فيَجبُ عليهِ الدَّينُ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : يُحبسُ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يُقرَّ أَو يحلفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ القاضي ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، ولا علىٰ المسلِمينَ ؛ لأَنَّهم لا يتعيَّنونَ ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَجوزُ عندنا ، فإِنْ تَعذَّرَ ذٰلكَ . . لَم يَبقَ إِلاَّ حبسُ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ أَنْ يَحلفَ أَو يُقرَّ .

الثانيةُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ، فأَدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ الميتَ وَصَّىٰ إِليهِ بتفرقةِ ثُلثهِ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فأَنكرَ الورثةُ . . فإِنَّ شهادةَ الوصيِّ لا تُقبَلُ ، فإِنْ حلفَ الورثةُ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلوا . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ لا تصحُّ في اليمينِ ، ولا علىٰ المساكينِ والفقراءِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ، وماذا يَفعلُ ؟ علىٰ الوَجهينِ في التي قَبْلَها .

الثالثةُ : أَنْ يموتَ رجلٌ ولَه طفلٌ ، فأَوصىٰ بهِ إِلىٰ آخَرَ ، فأَدَّعىٰ الوصيُّ أَنَّ لِلطفلِ علىٰ رجلٍ دَيناً ولا شاهدَ لَه بهِ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نَكلَ . . فلا يُمكنُ ردُّ اليمينِ علىٰ الصبيِّ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تصحُّ ، ولا علىٰ الوصيِّ ؛ لأَنَّ النيابةَ في اليمينِ لا تصحُّ ، فتوقَفُ اليمينُ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ الصبيُّ فيحلفَ ويَستحقَّ .

قالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : يُحكَمُ هاهُنا بالنكولِ أَيضاً . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

فرعٌ : [كراهة إعادة اليمين] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإذا حلفَ المدَّعىٰ عليهِ مرَّةً علىٰ دعوىٰ . . كُرِهَ لَه أَنْ يُحلِّفَهُ عليها ثانياً ، فإنْ أَرادَ تَحليفَهُ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قد حلَّفني مرَّةً ، فأَنكرَهُ المدَّعي ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : حلِّفوهُ أَنَّه لَم يُحلِّفْني عليهِ . . فإنَّه يُحلِّفُ المدَّعيَ عَنِ اليمينِ أنَّه ما حلَّفَهُ ، فإنْ حلفَ المدَّعي أنَّه ما حلَّفَهُ . . حلفَ له المدَّعىٰ عليهِ ، وإنْ نَكلَ المدَّعي عَنِ اليمينِ وقالَ : أَحلفوهُ أَنِّي قد أَحلفتُهُ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإنَّه لا يُجابُ إلىٰ اليمينِ ؛ لأنَّه يُؤدِّي بينَهُم إلىٰ الدورِ .

فرعٌ: [لزوم اليمين عند عدم البيِّنة في حقوق المتداعين وماذا عن الدعوىٰ الموجبة للحدّ؟]:

وكلُّ حقٍّ لَزمَ المدَّعىٰ عليهِ الإجابةُ فيهِ عَنِ الدَّعوىٰ ولا بيِّنةَ للمدَّعي فيهِ . . فإنَّ اليمينَ تُعرَضُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، كالأَموالِ والنِّكاحِ والطلاقِ والعتقِ والنَّسَبِ وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُستحلَفُ في النِّكاحِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الدعوىٰ في الطلاقِ والرَّجعةِ والإيلاءِ ، ولا في العتقِ وما يتعلَّقُ بهِ مِنَ الاستيلادِ والوَلاءِ ، ولا في النَّسَبِ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . لَم يحلفِ[1] المدَّعىٰ عليهِ) .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ معَ المدَّعي في غيرِ الأَموالِ شاهدٌ . . ٱستُحلِفَ المدَّعىٰ عليهِ ، وإنْ لَم يَكن معَهُ شاهدٌ . . لَم يُستحلَفْ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . ولَم يُفرِّقْ . ولـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱستحلفَ رُكانةَ بنَ عبدِ يزيدَ علىٰ الطلاقِ) . ولأَنَّها دعوىٰ صحيحةٌ مسموعةٌ ، فعُرِضَتِ اليمينُ فيها علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، كالدعوىٰ في المالِ .

وأَمَّا الدعوىٰ بِما يُوجبُ الحدَّ : فإنْ كانَ فيها حدُّ القذفِ . . سُمِعتْ فيهِ الدعوىٰ

---

(١) في نسخة : (وإلا . . لم يحلف) .

وعُرضتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ إِذا لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حدُّ القذفِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا تُعرَضُ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ : أَنَّه حقٌّ لآدميٍّ .

وهٰكذا : إِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ شتماً يُوجبُ التعزيرَ . . عُرضتْ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ لَم يَحلِفْ . . حلفَ المدَّعي ، وعُزِّرَ الشاتمُ .

وأَمَّا حدُّ الشربِ : فلا تُسمعُ فيهِ الدعوىٰ ولا تَلزمُ الإِجابةُ عليهِ ؛ لأَنَّ الدعوىٰ لا تُسمَعُ إِلاَّ مِنْ خصمٍ أَو وكيلٍ لَه ، وهٰذا ليسَ بواحدٍ منهُما .

وأَمَّا الدعوىٰ في الزنىٰ : فلا تُسمَعُ ولا تُعرضُ فيهِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ إِذا لَم يتعلَّقْ بهِ حقُّ آدميٍّ ؛ لأَنَّه مندوبٌ فيهِ إِلىٰ السَّترِ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . ولأَنَّه لا فائدةَ بذٰلكَ . ولهٰذا : لَو أَقرَّ ورَجعَ . . قُبِلَ رُجوعُهُ وإِنْ تعلَّقَ بهِ حقُّ آدميٍّ ، مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلاً فيُطالَبَ المقذوفُ بحدِّ القاذفِ ، فإِنْ قالَ القاذفُ لِلحاكمِ : يحلفُ المقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ . . سُمعَتْ منهُ هٰذهِ الدعوىٰ ولزمَ المقذوفَ أَنْ يحلفَ ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ بالزنىٰ فيَسقطَ عَنِ القاذفِ حدُّ القذفِ . وإِنْ حلفَ المقذوفُ أَنَّه ما زنىٰ . . وَجبَ علىٰ القاذفِ حدُّ القذفِ . فإِنْ نكلَ المقذوفُ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ القاذفِ فيَحلفُ أَنَّ المقذوفَ زنىٰ ، فإِنْ حلفَ . . سقطَ حدُّ القذفِ ولا يَجبُ علىٰ المقذوفِ بذٰلكَ حدٌّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ للهِ تعالىٰ فلا يَجبُ بيمينِ القاذفِ ، سواءٌ قُلنا : يمينُ المدَّعي مع نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ أَو كالإِقرارِ ؛ لأَنَّا إِنْ قُلنا : إِنَّها كإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . فالحدُّ يسقطُ بالإِنكارِ بعدَ الإِقرارِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها كالبيِّنةِ . . فهيَ كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعينَ ، والحدُّ للهِ تعالىٰ وليسَ هوَ مِنْ حقوقِ المتداعينَ .

وأَمَّا الدعوىٰ في السرقةِ : فإِنْ كانَ المسروقُ منهُ قد وهبَ العينَ المسروقةَ مِنَ السارقِ ، أَو تَلفتْ فأُبرِىءَ منها ، أَوِ ٱستوفاها منهُ . . فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ ولا تُعرضُ فيها اليمينُ ؛ لأَنَّه لَم يبقَ[1] إِلاَّ القطعُ وهوَ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا تُسمَعُ فيها الدعوىٰ .

---

(١) في نسخة : (ينو) .

وإنْ كانَ المسروقُ منهُ لَم يَستوفِ حقَّهُ . . سُمعتْ فيهِ الدعوىٰ ولَزمَتْ عليهِ الإجابةُ ، فإن أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ . . لَزِمَهُ الغُرمُ والقَطْعُ ، وإنْ لَم تكنْ[1] بيِّنةٌ ولا إقرارٌ . . فالقولُ قولُ السارقِ معَ يمينهِ ، وإنْ حلفَ . . فلا غُرمَ عليهِ ولا قَطعَ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المسروقِ منهُ ، فإذا حلفَ . . ثبتَ الغُرمُ لَه ، ولا يَثبتُ القَطْعُ ؛ لأنَّه حقٌّ للهِ تعالىٰ ، فلا يَثبتُ بيمينِ المدَّعي .

مسأَلةٌ : [البينة مقدمة علىٰ اليمين في ثبوت الحق وتكفي لوحدها بشرط العدالة] :

وإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ فيما ٱدَّعاهُ . . حُكِمَ لَه بها ، وقُدِّمَتْ علىٰ يمينِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِيْ ، وَٱلْيَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، وقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قال : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ » . فبدأَ بالبيِّنةِ علىٰ اليمينِ ، فثبتَ أَنَّها مقدَّمةٌ . ولأَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ مِنْ غيرِ جهةِ المدَّعي فلَم تَلحَقْها التهمةُ ، واليمينُ قولٌ واحدٌ ، وقولُ ٱثنينِ أَقوىٰ مِنْ قولِ واحدٍ ، فقُدِّمَ القويُّ علىٰ الضعيفِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فأَحضرَ المدَّعي شاهدَينِ . . فإنَّ الحاكمَ لا يَسأَلُهما حتَّىٰ يقولَ لَه المدَّعي : قدْ حَضرَ الشاهدانِ فٱسأَلْهُما ؛ لأَنَّ الحقَّ في سماعِ البيِّنةِ لَه ، فلا يَفعلُهُ الحاكمُ بغيرِ إذنهِ . فيقولُ لَهما القاضي : ما تقولانِ ، أَو أَيُّ شيءٍ عندَكُما ؟ ولا يَقولُ لَهما : ٱشهدا ؛ لِما رويَ عَنْ شريحٍ : أَنَّه قالَ للشاهدَينِ : مَا دَعْوَتُكُمَا ، فإنْ قُمْتُمَا . . لَمْ أَمْنَعْكُمَا ، وَأَنَا أَتَّقِيْ ٱللهَ فِيْكُمَا فَٱتَّقِيَا ٱللهَ فِيْ أَنْفُسِكُمَا . فإنْ شَهدا شهادةً غيرَ صحيحةٍ . . فإنَّ القاضيَ يقولُ للمدَّعي : زِدْني في شهودِكَ . وإن شهدا شهادةً صحيحةً . . فإنَّ القاضيَ يتعرَّفُ عدالتَهُما إنْ كانَ لا يَعرفُهُما ، علىٰ ما مضىٰ . فإذا ثَبتتْ عدالتُهُما عندَهُ . . فإنَّه لا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما حتَّىٰ يَسأَلَهُ المدَّعي أَنْ يَحكمَ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ الحُكمَ بذٰلكَ حقٌّ لَه فلا يَفعلُهُ إلاَّ بإذنهِ . فإنْ سأَلَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يَحلفَ المدَّعي معَ شاهديهِ أَنَّه يَستحقُّ ما شَهدا لَه بهِ عليهِ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلفَ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ .

---

(١) في نسخة : (يذكر) .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكُمَ للمدَّعي حتَّىٰ يحلفَ معَ شاهديهِ .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . فجعلَ علىٰ المدَّعي البيِّنةَ فقَطْ ، ومَنْ قالَ : عليهِ معَ البيِّنةِ اليمينُ . . فقدْ خالفَ الظاهرَ . ولقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إلاَّ ذٰلِكَ » . وهٰذا نصٌّ أَنَّه ليسَ لهُ عليهِ البيِّنةُ واليمينُ ؛ لأَنَّه لَم يَقُلْ : أَلَكَ بيِّنةٌ ويمينٌ . ولأَنَّ البيِّنةَ قد سُمِعَتْ ، وٱستحلافُ الخصمِ علىٰ ما شَهدَتْ بهِ البيِّنةُ طَعنٌ فيها ، فلَم تَجبْ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قدْ قَضيتُكَ كذا أَو أَبرأْتني منهُ . . فإِنَّ هٰذا إِقرارٌ منهُ لَه بالدَّينِ ، ويكونُ المدَّعىٰ عليهِ مدَّعياً للبراءةِ أَوِ القضاءِ . فإِنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ البيِّنةَ . . برِىءَ ، وإِنْ لَم يُقمِ البيِّنةَ وسأَلَ أَنْ يحلفَ المدَّعي أَنَّه لَم يُقضَ[1] ولَم يُبرئْهُ[2] . . لَزمَهُ أَنْ يَحلفَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القضاءِ أَو البراءةِ ، ولا يَكونُ ذٰلكَ طعناً في البيِّنةِ ؛ لأَنَّها يَمينٌ في دعوىٰ غيرِ ما شهدتْ بهِ البيِّنةُ .

فرعٌ : [للمدعي بيِّنة غائبة أو حاضرة ولم يقمها أو كذّبها] :

وإِنْ كانَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ غائبةٌ وقالَ : لا أَتمكَّنُ مِنْ إِقامتِها . . فهوَ بالخيارِ : إِنْ شاءَ ٱستحلفَ خصمَهُ ، وإِنْ شاءَ تركَهُ . فإِنِ ٱستحلفَهُ . . جازَ ، وإِنْ لَم يَستحلفْهُ وتَركَهُ . . لَم يَجُزْ لَه ملازمتُهُ ولا مطالبتُهُ بالكفيلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه ملازمتُهُ ومطالبتُهُ بالكفيلِ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ للحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قالَ : لا ، قالَ : « لَكَ يَمِيْنُهُ ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذٰلكَ » ، فجعلَ لَه اليمينَ ولَم يَجعلْ لَه الملازمةَ ، فمَنْ قالَ : لَه ملازمتُهُ . . فقدْ خالَفَ ظاهرَ الخَبرِ .

فإِنْ حلفَ لَه المدَّعىٰ عليهِ ، ثمَّ حَضرتْ بيِّنةُ المدَّعي بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ

---

(١) في نسخة : (يقبض) .
(٢) في نسخة : (يقرّ) ، وفي نسختين : (يبرأ) .

المدَّعىٰ عليهِ . . حكمَ لِلمدَّعي بها . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، **وأكثرُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وداودُ : (لا يَجوزُ سماعُها ولا الحُكمُ بها بعدَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (البيِّنةُ العادلةُ أَحقُّ مِنَ اليمينِ الفاجرةِ)[1] . ولأَنَّها حالةٌ لَوِ ٱعترفَ المدَّعىٰ عليهِ بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ . . لَحُكِمَ بهِ عليهِ ، فإذا قامتِ البيِّنةُ . . حُكمَ عليهِ بها كما قَبْلَ اليمينِ .

وإنْ قالَ المدَّعي : ليَ بيِّنةٌ حاضرةٌ وأَتمكَّنُ مِنْ إقامتِها ، ولٰكنِّي لا أُقيمُها ، بلْ يحلفُ ليَ المدَّعىٰ عليهِ . . أُحلفَ لَه ؛ لأَنَّه ربَّما يَرجو منهُ أَنْ يَخافَ مِنَ اليمينِ فيُقرَّ ، وإثباتُ الحقِّ مِنْ جهةِ الإقرارِ أَسهلُ مِنْ إثباتهِ بالبيِّنةِ[2] . ولأَنَّه قد يكونُ لَه غرضٌ في أَنْ يُحلِّفَهُ ثمَّ يُقيمَ عليهِ البيِّنةَ لِيفضَحَهُ ، فإذا حلفَ المدَّعىٰ عليهِ ، ثمَّ أَقامَ عليهِ[3] البيِّنةَ . . سُمعَتْ ؛ لِمَا مضىٰ .

فإنْ قالَ المدَّعي : ليسَ لِي بيِّنةٌ حاضرةٌ ولا غائبةٌ ، أَو قالَ : كلُّ بيِّنةٍ تَشهدُ ليَ فهيَ كاذبةٌ ، وطلبَ يمينَ المدَّعىٰ عليهِ فحلفَ له ، ثمَّ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً بالحقِّ الذي حلفَ عليهِ المدَّعىٰ عليهِ . . فهلْ تُسمعُ بيِّنتُهُ ويُحكَمُ لَه بها ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ : أَنَّه لا يُحكَمُ لَه بها ؛ لأَنَّه قد كذَّبها .

والثاني : إنْ كانَ المدَّعي هوَ الذي تولَّىٰ الإشهادَ بنَفْسهِ . . لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ بعدَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قدْ كذَّبها . وإنْ كانَ وَكيلُهُ هوَ الذي تولَّىٰ الإشهادَ ، أَو كانَ الشاهدانِ تحمَّلا الشهادةَ لَه ولَم يُشهدْهُما ولا عِلمَ لَه بِهما . . سُمعَتْ بيِّنتُهُ وحُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّه لَم يَكنْ عالماً بها .

والثالثُ : أَنَّها تُسمَعُ ويُحكَمُ لَه بها بكلِّ حالٍ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛

---

(١) أخرج الأثر عن عمر الفاروق أبو يوسف في « اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليلىٰ » (ص/ ٨٠) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٣١) .

(٢) في نسخة : (من إقامة البيِّنة) .

(٣) في نسخة : (المدعي) .

لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ تولَّىٰ الإشهادَ لَه غيرُهُ ، أَو تولَّىٰ الإشهادَ بنَفْسهِ ثمَّ نَسِيَهُ ، أَو تحمَّلتِ البيِّنةُ الشهادَةَ مِنْ غيرِ أَنْ يتولَّىٰ ٱستشهادَ أَحدٍ ، فيكونُ قولُه : (لا بيِّنةَ لي) راجعاً إِلىٰ ما يَعتقدُهُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ أَقامَ شاهدَينِ . . حكمَ لَه بالحقِّ ، وإِنْ أَقامَ شاهداً وحلفَ معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ ، والحقُّ ممَّا يُقبلُ فيهِ ذٰلكَ . . حُكمَ لَه بهِ .

وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وقالَ : لستُ أَختارُ أَنْ أَحلِفَ ، وأَقامَ شاهداً واحداً ، وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معَهُ وكانتِ الدعوىٰ في مالٍ . . فهلْ لَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ؟ علىٰ القولَينِ فيمَنِ ٱدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ولَم يَحلِفْ معَهُ ، فرُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ فلَم يَحلِفْ . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [إقامة المدعي البينة وجرح المدَّعىٰ عليه لها] :

وإِذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ بما ٱدَّعاهُ وثبتتْ عدالتُهُما عندَ الحاكمِ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَعلمُ أَنَّ المشهودَ عليهِ لا يعلمُ أَنَّ لَه دفعَ البيِّنةِ بالجَرحِ . . قالَ لَه : قد شَهِدَ عليكَ فلانٌ وفلانٌ وقد ثَبتتْ عدالتُهُما عندي ، فهلْ تَعرفُ فيهِما شيئاً يَجرحُهُما فإِنِ ٱدَّعىٰ جرحَهُما ، أَو سأَلَ أَنْ يمهلَ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . . أُمهلَ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثاً ؛ لأنَّه قريبٌ ولا يَجوزُ أَنْ يُمهلَ أَكثرَ مِن ثلاثٍ[1] إلاَّ برضا المشهودِ لَه ؛ لأنَّ ما زادَ علىٰ الثلاثِ كثيرٌ . فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ جَرحِهما . . لَم يُحكَمْ بشهادتِهما . فإِنْ مضتِ المدَّةُ التي ٱستُمهلَ لإِقامةِ البيِّنةِ فيها فلَم يُقِم البيِّنةَ علىٰ جرحِهما . . حُكمَ بشهادتِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ في كتابهِ إِلىٰ أَبي موسىٰ الأشعريِّ : (وٱجعلْ لِمَنِ ٱدَّعىٰ حقّاً غائباً أَمداً يَنتهي إِليهِ ، فإِنْ أَحضرَ بيِّنةً . . أَخذْتَ لَه حقَّهُ ، وإِلاَّ ٱستَحلَلتَ لَه القضيةَ عليهِ ؛ فإِنَّه أَتقىٰ لِلشَّكِّ وأَجلىٰ لِلعَمىٰ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ولِلمدَّعي أَنْ يُلازِمَ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) ، وفي أخرىٰ : (الثلاث) .

بالجَرحِ ، وكذٰلكَ إِذا ٱدَّعىٰ البيِّنةَ بالقضاءِ أَوِ البراءةِ . . فلَه أَنْ يُلازمَهُ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ بذٰلكَ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ : أَنَّ المدَّعيَ يَعلمُ أَنَّ الشهودَ الذين أَقامَهُم مجروحونَ ، وسأَلَهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ذٰلكَ . . فهل يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ، كما لا يلزمُ المزكِّيَ والقاضيَ أَنْ يَحلِفَ .

والثاني : يَلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ، كما لَو قذفَ ميتاً فطَالبَهُ وارثُ المقذوفِ بحدِّ القَذْفِ ، فسأَلَهُ أَنْ يَحلِفَ : ما يعلمُ أَنَّ مورِّثَهُ زنىٰ . . فإِنَّه يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ المشهودُ عليهِ يمينَ الشاهدِ : ما هوَ مجروحٌ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّا لَو حلَّفناهُ[1] . . صارَ خصماً ، فيؤدِّي إِلىٰ أَنْ يصيرَ جميعُ الشهودِ خصوماً .

وإِنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ولَم تَثبتْ عدالتُهُما ، وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلىٰ أَنْ تَثبتَ عدالتُهُما ، أَو[2] أَقامَ شاهداً وسأَلَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ إِلىٰ أَنْ يُقيمَ الآخرَ ؛ وقد مضىٰ بيانُهُ في (حدِّ القذفِ) .

مسأَلةٌ : [القضاءُ بعلم القاضي] :

إِذا علم القاضي حالَ المحكومِ فيهِ ، ولَم تَقُمْ عندَهُ بيِّنةٌ ؛ مِثلُ أَنْ يَعلمَ أَنَّ رجلاً غصبَ مِنْ رجلٍ مالاً أَو ٱقترضَ منهُ ، أَو علمَ أَنَّ رجلاً زنىٰ أَو سرقَ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ؟ نَظرتَ :

فإِنْ كانَ في حقوقِ الآدميّينَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ له أَنْ يقضيَ فيهِ بعِلمهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والشعبيُّ ، ومالكٌ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، والأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآية [النور : ٤] . فأَمرَ بجَلدِ القاذفِ إِذا لَم يأَتِ بأَربعةِ

---

(١) في نسخة : (جعلناه) .
(٢) في نسخة : (إذا) .

شهداءَ علىٰ القاذفِ[١] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أن يَعلمَهُ الحاكمُ أو لا يَعلمَهُ . ولقولهِ ﷺ للحضرميِّ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيسَ لَكَ إلاَّ ذٰلِكَ » ، فٱقتضىٰ أنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بغيرِ ذٰلكَ . ورويَ : أَنَّ رجلاً ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ عندَ عُمَرَ رضي الله عنه حقّاً ، فقالَ عُمَرُ : (مَن يَشهدُ لكَ ؟) فقالَ : أَنتَ ، فقالَ عُمَرُ : (إِنْ شئتَ شهدتُ لك ولَم أَحكُمْ ، وإِنْ شئتَ حكمتُ لكَ ولَم أَشهدْ)[٢] . ولأنَّه لَو كانَ علمُ[٣] الحاكمِ بمنزلةِ الشاهدَينِ . لانعقدَ النِّكاحُ بهِ وَحدَهُ .

والثاني : يَجوزُ لَه أَن يَحكمَ بعِلمهِ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ [ص : ٢٦] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، والحقُّ هوَ ضِدُّ الباطلِ ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَحكمَ القاضي بالبيِّنةِ أَو بعِلمهِ . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ هَيْبَةُ ٱلنَّاسِ أَنْ يقُوْلَ فِي حَقٍّ إِذَا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ »[٤] . ورويَ : أَنَّ هنداً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي إِلاَّ ما أَخذتُ منهُ سِرّاً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعرُوْفِ » ، فقضىٰ لَها رسولُ اللهِ ﷺ بأَنْ تأْخذَ نفقَتَها مِنْ مالهِ ؛ لِكونِها زوجتَهُ بعِلمهِ ، ولَم يُقِمْ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . ولأَنَّه إِذا جازَ أَنْ يَقضيَ بالشاهدَينِ وأَنَّهُ إِنَّما يعلمُ صحَّةَ ما شُهدَ بهِ مِن طريقِ

---

(١) هكذا في (م) ولعلّ الصواب : (المقذوف) .

(٢) أورد الخبر عن الخليفة عمر د. قلعجي في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ٧٣٥) وعزاه لعبد الرزاق في « المصنف » (٨/ ٣٤٢) ولم أره ، لكن جاء عن الخليفة الأموي عبد الملك في « المصنف » (١٥٤٦٠) عن عبد الله بن عمرو : أنَّ علقمة بن نضلة ومعاذ بن عثمان اختصما إلىٰ عبد الملك في خلافته ، وكان عنده لعلقمة شهادة. . . وفيه : لو لم أشهد قضيت ، وفيه (١٥٤٦٣) أخرج عن عبد الله بن أبي مليكة يقول : (تبرز عمر بن الخطاب في أجياد ، فوجد رجلاً سكراناً ، فطرق به ابن أبي مليكة ، وكان جعله يقيم الحدود فقال : إذا أصبحت فاحدده) .

(٣) في نسخة : (علىٰ) .

(٤) أخرجه عن أبي سعيد أحمد في « المسند » (٣/ ٥ و ٤٤) وغيرها ، وابن ماجه (٤٠٠٧) في الفتن ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (١٢١٢) وغيرها ، والمنذري في « الترغيب » (٢٩٦) ، والهيثمي في « المجمع » (٧/ ٢٦٥) ، وابن حجر في « المطالب العالية » (٤٥٤٧) .

الظنِّ . . فلأَنْ يَجوزَ أَنْ يَقضيَ بِما عَلِمَهُ بنفسهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ[1] أَولىٰ .

وإِنْ كانَ ما يَقضي بهِ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، كالحدِّ في الزنا ، والقطعِ في السرقةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في حقوقِ الآدميّينَ :

فإِنْ قُلنا : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَقضيَ بهِ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ .

وإِنْ قُلنا : يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمهِ في حقوقِ الآدميّينَ . . ففي حقوقِ اللهِ تعالىٰ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لهُ أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : لا يَجوزُ له ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ عَنْ أَبي بكرٍ : أَنَّه قالَ : (لَو رأَيتُ رجلاً علىٰ حدٍّ . . لَم آخذْهُ بهِ حتَّىٰ تقومَ بهِ البيِّنةُ عندي)[2] . ولأَنَّ الحدَّ مندوبٌ إِلىٰ السَّترِ فيهِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَحكمَ فيهِ بعِلمهِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فقدْ قالَ الربيعُ : **مذهبُ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ : أَنَّ القاضيَ يَحكمُ بعِلمهِ ، وإِنَّه يُوقَفُ فيهِ لفسادِ القضاةِ ، ولا فرقَ **عندنا** بينَ أَنْ يَعلمَ ذٰلكَ قَبْلَ وِلايتهِ أَو بعدَ وِلايتهِ ، في عملهِ أو في غيرِ عملهِ[3] .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (إِنْ عَلمَهُ قَبْلَ وِلايتهِ أَو في غيرِ عَمَلهِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ ، وإِنْ عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَمِلهِ . . جازَ لَه أَنْ يَقضيَ فيهِ بعِلمهِ) .

دليلُنا : أَنَّه يَعلمُ صحَّةَ ذٰلكَ ، فجازَ لَه القضاءُ بهِ ، كما لَو عَلِمَهُ بعدَ وِلايتهِ في عَملِهِ ، هٰذا الكلامُ في المدَّعىٰ عليهِ إِذا أَقرَّ وأَنكرَ ، فأَمَّا إِذا سكتَ فلَم يُقرَّ ولَم يُنكِرْ . . فإِنَّ القاضيَ يَقولُ لَه : أَجِبْ عَنْ دعواهُ ، فإِنْ أَجبتَ ، وإِلاَّ . . جعلناكَ ناكِلاً ورُدَّتِ

---

(١) في نسخة : (اليقين) .

(٢) أخرج أثر أبي بكر الصديق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٢١٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٤) في آداب القاضي ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤٢٦) .
وذكره ابن قدامة في « المغني » (٨/ ٢١٠) وغيرها ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (١٣٩٩١) وزاد نسبته إلىٰ الخرائطي في « مكارم الأخلاق » .

(٣) جاء في نسخة : (في علمه أو في غير علمه) .

اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . قَضيتُ عليكَ بالحقِّ الذي ٱدَّعاهُ . **والمستحبُّ** : أَنْ يقولَ لهُ ذٰلكَ ثلاثاً ، فإِنْ أَجابَ ، وإِلاَّ . . جعلَهُ ناكِلاً ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فإذا حلفَ . . قَضىٰ لَه بالحقِّ الذي ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّه لا يَخلو إذا أَجابَ : إِمَّا أَنْ يُقرَّ أَو يُنكِرَ ، فإِنْ أَقرَّ . . فقدْ حَكمَ عليهِ بما يَجبُ علىٰ المقِرِّ ، وإِنْ أَنكرَ . . فقدْ وَصلَ إِنكارَهُ بالنكولِ ، وقد قضىٰ عليهِ بما يَجبُ علىٰ الناكلِ .

فرعٌ : [شروط المترجم في القضاء] :

إِذا كانَ القاضي عربيّاً فتحاكمَ إِليهِ أَعجميّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما[1] ، أَو كانَ القاضي أَعجميّاً فتحاكمَ إِليهِ عربيّانِ لا يَعرفُ لِسانَهُما . . لَم يَقبَلِ الحاكمُ في الترجمةِ إِلاَّ شاهدَينِ عدلَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَقبَلُ في الترجمةِ واحداً) .

دليلُنا : أَنَّه يُثبتُ إِقراراً فٱفتقرَ إِلىٰ العَدَدِ ، كما لَو شهِّدَ علىٰ إِقرارِهِ في غيرِ مجلسِ الحُكمِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ الحقُّ ممَّا لا يَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ ذَكرَينِ . . لَم يُقبَلْ في الترجمةِ عنهُ إِلاَّ شاهدانِ ذكرانِ . وإِنْ كانَ ممَّا يُقبَلُ فيهِ الشاهدُ والمرأَتانِ . . قُبِلَ في الترجمةِ عنهُ الشاهدُ والمرأَتانِ .

فإِنْ كانَ إِقرارُهُ بالزنا . . فهلْ يُقبلُ عنهُ في الترجمةِ شاهدانِ ، أَو لا يُقبَلُ فيهِ إِلاَّ أَربعةٌ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّه : هلْ يحكمُ بالإِقرارِ بشاهدَينِ ؟ وفيهِ قولانِ يأتي بيانُهُما .

مسأَلةٌ : [الادعاء علىٰ الغائب بما لا يوجب حدّاً] :

إِذا ٱدُّعيَ علىٰ غائبٍ عَنْ مجلسِ الحُكمِ بحقٍّ ، فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ بما ٱدَّعاهُ . . لَم يَسمَعِ الحاكمُ دَعواهُ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في سَماعِها .

---

(١) في نسخة : (لغاتها) أي : لغتهما .

فإنْ كانَ معَهُ بيِّنةٌ بما ٱدَّعاهُ. . نَظرتَ في المدَّعىٰ عليهِ : فإنْ كانَ غائباً عَنِ البلدِ. . وَجبَ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةَ . وكذٰلكَ : لَو كانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ مستتِراً لا يَصِلُ المدَّعي إِليهِ. . فإنَّه يَجبُ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَسمعَ الدعوىٰ والبيِّنةَ عليهِ . وكذٰلكَ : لَو حضرَ مجلسَ الحُكمِ فلمَّا ٱدَّعىٰ عليهِ أَنكرَ ، فلمَّا أَرادَ المدَّعي إِقامةَ البيِّنةِ عليهِ قامَ المدَّعىٰ عليهِ وهربَ. . فإنَّ الحاكمَ يَسمعُ البيِّنةَ عليهِ .

وأَمَّا إِذا كانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في البلدِ غائباً عَنْ مجلسِ الحُكمِ غيرَ ممتنعٍ عَنِ الحضورِ. . فهلْ يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّه يُمكنُ إِحضارُهُ في مجلسِ الحُكمِ ، فلَم يَجُزْ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّه غائبٌ عَنْ مجلسِ الحُكمِ ، فهوَ كما لَو كانَ غائباً عَنِ البلدِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وكانَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً في مجلسِ الحُكمِ. . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه حاضرٌ يُمكنُ سؤالُهُ .

والثاني ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السنجيُّ ـ : أَنَّه يجوزُ أن يَسمعَ البيِّنةَ عليهِ ويَقضيَ عليهِ قَبْلَ سؤالهِ ؛ لأَنَّه لا يَخلو من : أَنْ يُقِرَّ بعدَ سماعِ البيِّنةِ عليهِ والقضاءِ أَو يُنكِرَ ، فإنْ أَقرَّ. . فهٰذا قضاءٌ علىٰ المُنكِرِ ، فلَم يَكنْ في سؤالهِ فائدةٌ ، فإنْ أَنكرَ. . فقدْ زادَ البيِّنةَ قوَّةً . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

فإذا قُلنا : لا تُسمَعُ الدعوىٰ إِلاَّ علىٰ الغائبِ عَنِ البلدِ. . فإنَّ أَصحابَنا العراقيينَ لَم يَشترطوا حدّاً في الغَيبةِ ، وإِنَّما ٱشترطوا خروجَهُ عَنِ البلدِ لا غيرَ .

وأَمَّا الخراسانيُّونَ : فٱختلفوا في حدِّ الغَيبةِ في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : أَقلُّها مسافةُ القَصْرِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : إِذا كانتِ المسافةُ مِنْ موضعِ المدَّعىٰ عليهِ إِلىٰ موضعِ القاضي بحيثُ لا يُمكنُ قَطْعُها والرجوعُ إِليها باللَّيلِ. . فهٰذا يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ عليهِ والبيِّنةِ ، وإِنْ كانتْ دونَ ذٰلكَ. . فهوَ بمنزلةِ الحاضرِ .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَجوزُ سماعُ الدعوىٰ علىٰ الغائبِ . . فإنَّ الحاكمَ إذا سمعَ الدعوىٰ عليهِ ، وشَهدتِ البيِّنةُ عندهُ بالحقِّ وعرفَ عدالتَهُما ، وسألَهُ المدَّعي أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكُمَ لهُ بذٰلكَ حتَّىٰ يَحلِفَ المدَّعي : أَنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمِّيهِ ـ ثابتٌ له إلىٰ الآنِ ، ما ٱقتضاهُ بنفسهِ ولا بغيرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا أَبرأَهُ منهُ بنَفسهِ ولا بغيرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا أَحالَ بهِ بنَفسهِ ولا بغيرِهِ ولا بشيءٍ منهُ .

هٰذا مذهبُنا في القضاءِ علىٰ الغائبِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، واللَّيثُ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ سيرينَ ، وأَحمدُ ، إلاَّ أَنَّ أَحمدَ قالَ : (لا تَجبُ اليمينُ) .

دليلُنا عليهِ : أَنَّ الحاكمَ مأْمورٌ بالاحتياطِ في حقِّ الغائبِ ، ومِنَ الاحتياطِ أَنْ يَحلِفَ لَه المدَّعي ، كما لَو كانَ حاضراً فٱدَّعىٰ ذٰلكَ .

وقالَ الثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ القضاءُ علىٰ الغائبِ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذا حَضرَ الخصمانِ وتواعدا موعداً ، فوفَىٰ أَحدُهُما ولَم يُوفِ الآخرُ . . قضىٰ للذي وفَىٰ علىٰ الذي لَم يُوفِ)[١] . ومعلومٌ أَنَّه لَم يُرِدْ أَنَّه يَقضي لَهُ بدعواهُ ، وإنَّما يَقضي لَه بالبيِّنةِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ القضاءَ علىٰ الغائبِ جائزٌ .

وقالَ ﷺ : « ٱلبيِّنةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِيْ ، وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ المدَّعىٰ عليهِ حاضراً أَو غائباً . ولأَنَّه لَو لَم يَجُزِ القضاءُ علىٰ الغائبِ . . لَجُعِلَتِ الغَيبةُ والاستنظارُ[٢] طريقاً إلىٰ إبطالِ الحقوقِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقدِمَ الغائبُ . . نَظرتَ : فإنْ قدِمَ بعدَ سماعِ البيِّنةِ وقَبْلَ الحُكمِ عليهِ . . فإنَّ الحاكمَ يَستدعيهِ ويُخبرُهُ : بأَنَّ فلاناً قدِ ٱدَّعىٰ عليكَ بكذا ، وقدْ شهدَ عليكَ بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ ، وقد ثبتتْ عدالتُهُما عندي ، فإنْ كانتْ لكَ بيِّنةٌ بالجَرحِ أَو بالإبراءِ أَو بالقضاءِ[٣] . . فأَحضِرْها . فإنِ ٱستمهلَ ثلاثةَ أَيَّامٍ . . أُمهلَ ، فإنْ لَم يأْتِ بالبيِّنةِ . . حُكمَ عليهِ .

---

(١) لم أر خبر أبي موسىٰ رضي الله عنه .

(٢) في نسخة : (الاستتار) .

(٣) أي : أن المدّعىٰ عليه قد قضىٰ المدّعي حقَّهُ .

فإنْ قَدِمَ بعدَ الحُكمِ . . ٱستدعاهُ وأَخبرهُ : بأَنَّ فلاناً ٱدَّعىٰ عليكَ بكذا ، وشَهِدَ لَه بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ ، وثبتتْ عدالتُهُما عندي ، وحكمتُ لَه بذٰلكَ ، فإنْ كانَ لك بيِّنةٌ بالجَرْحِ أَوِ الإبراءِ أَوِ القضاءِ . . فأَحضِرْها . فإن أَحضرَ بيِّنةً بشيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . نُقِضَ الحُكمُ ، وإنْ لم يُحضِرْ بيِّنةً بذٰلكَ . . ٱستقرَّ الحُكمُ .

فرعٌ : [القضاءُ علىٰ غائب بحدٍّ ببيِّنة] :

وأَمّا القضاءُ علىٰ الغائبِ بالحدودِ بالبيِّنةِ : فنَقلَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أَنّه لا يَجوزُ ؛ لأَنّه ليسَ بمأْمورٍ بالاحتياطِ فيها ، بلْ إنْ قامتِ البيِّنةُ علىٰ رجلٍ غائبٍ بالسرقةِ . . حُكمَ عليهِ بالغُرمِ دونَ القَطعِ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُقضىٰ بالحدودِ علىٰ الغائبِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُقضىٰ بها ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يُقضىٰ بها عليهِ ، فيكتبُ القاضي المشهودُ عندَهُ بذٰلكَ إلىٰ القاضي في بلدِ المشهودِ عليهِ ، ليُقيمَ عليهِ الحدَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ في حقوقِ[1] الآدميّينَ . **والأَوّلُ هوَ المشهورُ** .

فرعٌ : [ادَّعىٰ علىٰ ميتٍ أو صبيٍّ أو مجنونٍ حقّاً وأقام بيِّنة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ميتٍ حقّاً وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . سُمعَتِ الدعوىٰ والبيِّنةُ عليهِ . فإنْ كانَ لَه وارثٌ معيَّنٌ . . كانَ إحلافُ المدَّعي إليه[2] إنِ ٱدَّعىٰ عليهِ قضاءً أَو إبراءً ، وإنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ معيَّنٌ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ أَنْ يُحلِّفَ المدَّعي مع بيِّنتهِ ؛ لأَنَّ الوارثِينَ له لايَتعيَّنونَ فقامَ الحاكمُ مقامَهُم .

وإنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ صبيٍّ أَو مجنونٍ ، وكانَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ . . وَجبَ علىٰ الحاكمِ سماعُها والحُكمُ بها بعدَ يمينِ المدَّعي ؛ لأَنَّ الجوابَ متعذِّرٌ مِن جهتِهما ، فجازَ القضاءُ

(١) في نسخة : (حدود) .
(٢) أي : تعود اليمين إلىٰ الوارث ؛ لتعذّرها من الميت .

عليهما بالبيِّنةِ معَ اليمينِ ، كالغائبِ . ويَكتبُ القاضي في المحضرِ علىٰ الغائبِ والصبيِّ والمجنونِ ؛ لأنَّ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ حُجَّتهِ ، فإذا بلغَ الصبيُّ وأَفاقَ المجنونُ ، وأَقامَ البيِّنةَ علىٰ جَرْحِ الشهودِ عندَ الشهادةِ ، أَو علىٰ الإِبراءِ ، أَو علىٰ القضاءِ . . نُقِضَ الحُكمُ .

مسأَلةٌ : [كتابة قاض إلىٰ آخر بحكم ثبت أو بشهادة شُهدت عنده] :

يَجوزُ للقاضي أَنْ يَكتبَ إِلىٰ القاضي فيما حكمَ بهِ وفيما ثبتَ عندَهُ . وكذٰلكَ : يَجوزُ للإِمامِ أَنْ يَكتبَ إِلىٰ القاضي ، وللقاضي أَنْ يكتبَ إِلىٰ الإِمامِ . ويَجوزُ للمكتوبِ إِليهِ أَنْ يَعملَ بما كُتبَ إِليهِ بهِ ؛ **والدليلُ** ـ علىٰ ذٰلكَ ـ : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ ﴾ الآية [النمل : ٢٩] . ورويَ عنِ الضحَّاكِ بنِ قيسٍ ـ وقيلَ : الضحَّاكِ بنِ سفيانَ ـ أَنَّه قالَ : (ولأَني رسولُ اللهِ ﷺ بعضَ الأَعرابِ ، ثمَّ كتبَ إِليَّ أَنْ أُورِّثَ ٱمرأَةَ أَشيمَ الضبابيِّ مِنْ ديَةِ زوجِها ، فورَّثتُها) . وكانَ عُمَرُ لا يُورِّثُ المرأَةَ مِنْ ديَةِ زوجِها حتَّىٰ قالَ لَه الضحَّاكُ بنُ قيسٍ : (إِنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِليَّ بذٰلكَ)[١] ، فورَّثها عُمَرُ مِنْ ديَةِ زوجِها . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ جهَّزَ جيشاً ، فأَمَّرَ عليهِ عبدَ اللهِ بنَ رواحةَ ، ودفعَ إِليهِ كتاباً مختوماً ، وقالَ : « لا تَفُكَّهُ إِلاَّ بَعْدَ ثَلاَثٍ ، فإِذا مَضَتْ ثلاَثٌ . . فَفُكَّهُ وَٱعْمَلْ بِمَا فِيْهِ »[٢] . وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ حكيمٍ قالَ : (أَتانا كتابُ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ موتهِ بشهرٍ : أَلا لا تَنتفعوا مِنَ الميتةِ بإِهابٍ ولا عصبٍ)[٣] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كتبَ إِلىٰ قيصرَ : « بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمٰنِ ٱلرَّحِيْمِ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُوْلِ ٱللهِ إِلىٰ عَظِيْمِ ٱلرُّوْمِ : ﴿ قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ ﴾ الآية [آل عمران : ٦٤] » ، فلمَّا وصلَ إِليهِ الكتابُ . . قبَّلَهُ ووَضعَهُ علىٰ رأسهِ ووَضعَهُ في المِسكِ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « ثَبَتَ مُلْكُهُ »[٤] . و : كتبَ إِلىٰ كسرىٰ بنِ هرمزَ : « بِسْمِ ٱللهِ ٱلرَّحْمٰنِ ٱلرَّحِيْمِ ، مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُوْلِ ٱللهِ إِلىٰ

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٦٦) .
(٢) لم أره عن عبد الله بن رواحة ، وفي الباب نحوه عن عبد الله بن جحش رضي الله عنهما .
(٣) لم أقف عليه ، وفي نسخة : (مؤتة) .
(٤) أخرجه عن ابن عباس مطولاً البخاري (٢٩٤١) ، ومسلم (١٧٧٣) في الجهاد .

كِسْرَىٰ بْنِ هُرْمُزَ ، أَمَّا بَعْدُ : أَسْلِمُوْا تَسْلَمُوْا » ، فلمَّا بَلغَهُ الكتابُ.. مزَّقَهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النبيَّ ﷺ فقالَ : « تَمَزَّقَ مُلْكُهُ »[١] فمُلكُ الرومِ باقٍ إلىٰ اليومِ ، ومُلكُ المجوسِ تَمزَّقَ وذَهبَ .

وأَجمعتِ الأُمَّةُ : علىٰ جوازِ الكتابِ والعملِ بهِ ؛ لأَنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلىٰ ذٰلكَ[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ كتبَ القاضي بما حكمَ بهِ.. قَبِلَهُ المكتوبُ إليهِ ونفَّذَ حُكمَهُ ، سواءٌ كانتْ بينَهُما مسافةٌ قريبةٌ أَو بعيدةٌ .

وإنْ كتبَ إليهِ يُعلمُهُ بشهادةِ شاهدَينِ علىٰ رجلٍ قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهما.. فإنَّه يَقولُ : شَهدا عندي بكذا ، ولا يَقولُ : ثبتَ عندي ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ عندَهُ حُكمٌ منهُ بهِ ، فلا يَجوزُ للمكتوبِ إليهِ العملُ بهِ إلاَّ إذا كانَ بينَهُما مسافةٌ تُقبَلُ فيها شهادةُ الفَرْعِ علىٰ شهادةِ[٣] الأَصلِ ، وفي قَدْرِها وَجهانِ :

أَحدُهما : مسافةُ القَصْرِ .

والثاني : ما لا يُمكنُهُ أَنْ يَمضيَ مِنْ أَحدِ الموضعَينِ إلىٰ الآخرِ أَوَّلَ النهارِ ويأْويَ إليهِ باللَّيلِ مِنْ حيثُ مضىٰ .

وحكىٰ الطحاويُّ عَنْ أَبي حنيفةَ : (أَنَّه يَجوزُ لَه العملُ بهِ في المسافةِ القريبةِ والبعيدةِ) .

دليلُنا : أَنَّ القاضيَ الكاتبَ كشاهدِ الأَصلِ ، والشهودُ علىٰ الكتابِ كشاهدِ الفَرْعِ ، وشاهدُ الفَرْعِ لا يُقبَلُ علىٰ شاهدِ الأَصلِ فيما قَرُبَ مِنَ المسافةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثْلُهُ .

والفرقُ بينَ أَنْ يَكتبَ إليهِ فيما حكمَ بهِ ، وفيما شُهِدَ بهِ عندَهُ ولَم يَحكمْ بهِ هوَ : أَنَّ ما حَكمَ بهِ.. قد لَزِمَ الحُكمُ بهِ ، فوَجبَ علىٰ كلِّ أَحدٍ تنفيذُهُ وإِمضاؤُهُ . وما شُهدَ به

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٤٤٢٤) في المغازي .
وأخرجه مختصراً عن أنس مسلم (١٧٧٤) في الجهاد والسير . وفي نسخة : (عبد الله) بدل (رسول الله) .

(٢) دلالة ذلك في مكاتباته ﷺ ، انظر ابن القيم في « زاد المعاد » (٣/ ٦٨٨ـ٦٩٧) .

(٣) في نسخة : (شاهد) .

عندَهُ لَم يَحكمْ بهِ ، وإنَّما هوَ إخبارٌ وإعلامٌ ، فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، فلَم يَعملْ بهِ إلاَّ في المسافةِ التي تُعملُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ .

فرعٌ : [قبول كتاب القاضي يحتاج لشاهدين] :

ولا يَجوزُ لهُ قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بموجبهِ إلاَّ أَنْ يَشهدَ عليهِ شاهدانِ علىٰ ما بيَّنتُهُ ، ولا يقنعُ فيهِ بمعرفةِ الخطِّ والختمِ ، وبهِ قالَ الأَوزاعيُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يَجوزُ قَبولُهُ والعملُ بهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ عليهِ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكتبُ ويُعملُ بكتبهِ مِنْ غيرِ شهادةٍ عليها) .

وقالَ مالكٌ والحَسَنُ البصريُّ وسوارٌ القاضي وعبيدُ اللهِ بنُ الحسنِ العنبريُّ : (إذا عرفَ المكتوبُ إليهِ خطَّ الكاتبِ وخَتْمَهُ. . جازَ له قَبولُهُ والعملُ بهِ) . وبهِ قالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ مِنْ أَصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّ الخطَّ يُشبهُ الخطَّ ، والخَتمَ يُشبهُ الخَتْمَ ، فلا يُؤمَنُ أَنْ يُزوّرَ علىٰ خطِّهِ وخَتْمِهِ ، ويُمكنُ إثباتُ الكتابةِ بالشهادةِ ، فلا يُقتصرُ فيها علىٰ معرفةِ الخطِّ والخَتْمِ ، كإثباتِ الشهادةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : وكتبَ القاضي الكتابَ. . ٱستدعىٰ رجلَينِ عدلَينِ يَخرجانِ إلىٰ البلدِ الذي فيهِ القاضي المكتوبُ إليهِ ويَقرأُ القاضي الكاتبُ عليهِما الكتابَ ، أَو يَقرؤُهُ غيرُهُ بحضرتهِ وهوَ يَسمعُ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأُحبُّ لِلشاهدَينِ أَنْ يَنظرا في الكتابِ عندَ قراءتهِ ؛ لِئلاَّ يُغيَّرَ منه شيءٌ ، فإنْ لَم يَفعلا ذٰلكَ. . جازَ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ ما يَسمعانِ) .

فإذا قُرِىءَ الكتابُ عليهِما. . قالَ لَهما : أُشهدكُما[١] أَنّي كتبتُ إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بما سمعتماهُ فيهِ ، وإنْ قالَ : هٰذا كتابي إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ. . أَجزأَهُ[٢] . فإنْ كانَ

---

(١) في نسخة : (اشهدا) .
(٢) في نسخة : (أقره) .

المكتوبُ قليلاً يحفظَانهِ . . اْعتمدا علىٰ حفظِهما ، وإنْ كانَ كثيراً . . كتبَ كلُّ واحدٍ منهُما ما سمعَهُ في نسخةٍ وقابلَهُ بالكتابِ لِيتذكَّرَ بهِ ما أُشهدَ عليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَقبضا[١] الكتابَ قَبْلَ أَنْ يَغيبا عنهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنَّه لا يصحُّ العملُ بالكتابِ ، إلاَّ أَنْ يكتبَ ويقولَ : هٰذا كتابي إِلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ القاضي وإِلىٰ كلِّ قاضٍ مِنْ قُضاةِ المسلِمِينَ يبلغهُ هٰذا الكتابُ) .

دليلُنا : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ يكتبُ كتباً إِلىٰ أَقوامٍ بأَعيانهِم ولم يَقُلْ فيها إِلىٰ كلِّ مَنْ بلغَ إليهِ ويعملونَ بها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُشترَطُ ما ذَكرَهُ .

فأَمَّا إِذا كتبَ الكتابَ وخَتَمَهُ واْستدعاهُما ، وقالَ : هٰذا كتابي إِلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ ، وقد أَشهدتُكُما بِما فيهِ علىٰ نفسي ، ولم يَقرأِ الكتابَ . . لَم يَصحَّ التحمُّلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِذا خَتَمهُ بختمِهِ وعَنوَنَهُ . . جازَ لَهما أَنْ يَتحمَّلا الشهادةَ عليهِ مدرجاً .

دليلُنا : أَنَّهما تحمَّلا الشهادةَ بِما لَم يَعلماهُ ، فلَم يصحَّ .

وإِذا وصلَ الشاهدانِ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ . . قَرَآ الكتابَ عليهِ أَو قَرأَهُ القاضي أَو غيرُهُ وهُما يَسمعانِ ، ثمَّ قالا : نشهدُ أَنَّ هٰذا كتابُ فلانِ بنِ فلانٍ القاضي إِليكَ ، وأَشهدَنا علىٰ نَفْسهِ بِما فيهِ في مجلسِ حُكمِهِ .

وإِنْ لَم يَقْرَآ الكتابُ ولٰكن دفعاهُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ ، وقالا : نشهدُ أَنَّ فلانَ بنَ فلانٍ كتبَ إِليكَ هٰذا الكتابَ وأَشهدَنا علىٰ نَفسهِ بِما فيهِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه ربَّما زُوِّرَ عليهِما الكتابُ .

قالَ الشافعيُّ رحمه اللهُ : (ولقدْ حَضرتُ بعضَ الحُكَّامِ وَردَ عليهِ كتابٌ مختومٌ مِنْ بعضِ القضاةِ وشهدَ بهِ[٢] شاهدانِ ، ففضَّهُ وقرأَهُ فتوقَّفَ فيهِ ، وقالَ : قد وَردَ إِليَّ[٣]

---

(١) هكذا في (م) ، ولعلّ هناك ما يقتضي نصب الفعل من سياق الكلام .
(٢) في نسخة : (عليه) .
(٣) في (م) : (عليَّ) .

كتابٌ في مِثلِ هٰذا المعنىٰ بخلافِ هٰذا ، ثمَّ كتبَ إلىٰ ذٰلكَ القاضي كتاباً يُخبرُهُ بذٰلكَ ، فكتبَ إليهِ القاضي يُخبرُهُ : أنَّه كتبَ إليهِ كتاباً ووَضعَهُ بينَ يديهِ ، فأُخذَ الكتابَ مِنْ بينِ يديهِ وزُوِّرَ كتابٌ[1] آخرُ مكانَهُ فظَنَّ أنَّه الكتابُ الذي أنفذَهُ) .

فإنِ ٱنكسرَ الخَتْمُ . . لَم يُؤَثِّرْ ؛ لأَنَّ المعوَّلَ علىٰ ما في الكتابِ ، فإنْ مُحِيَ الكتابُ أَو بعضُهُ ، فإنْ كانَ الشاهدانِ يَحفظانِ ما في الكتابِ أَو معهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . جازَ أَنْ يَشهدا . وإنْ كانا لا يحفظانهِ ولا معَهُما نسخةٌ أُخرىٰ . . لم يَجُزْ أَنْ يَشهدا ؛ لأَنَّهما لا يَعلمانِ الذي كانَ في الكتابِ .

وإنْ أَشهدَ علىٰ الكتابِ رجلاً وٱمرأَتينِ . . لَم يعملْ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بمالٍ ؛ لأَنَّ المقصودَ إثباتُ الكتابِ عندَ المكتوبِ إليهِ .

فرعٌ : [كتب إلىٰ قاض وأشهد علىٰ نفسه بما فيه ولم يذكر اسمه] :

إذا كتبَ كتاباً إلىٰ قاضٍ ، وأَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بما فيهِ ، ولَم يَكتبِ ٱسمَ المكتوبِ إليهِ في عنوانِ الكتابِ ولا في باطنهِ . . جازَ للمكتوبِ إليهِ العملُ بهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا لَم يَكتبِ ٱسمَهُ في باطنِ الكتابِ ؛ بأَنْ يقولَ : هٰذا كتابٌ مِنْ فلانِ بنِ فلانٍ . . فلا يَجوزُ قَبولُهُ . وكذٰلكَ إذا ذَكرَ ٱسمَهُ في العنوانِ دونَ باطنهِ . . لَم يَكفهِ ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ المعوَّلَ فيهِ علىٰ شهادةِ الشهودِ علىٰ الكتابِ وذٰلكَ موجودٌ .

فرعٌ : [معرفة القاضي الكاتبِ والمكتوبِ إليهِ لعدالة الشهود] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ومعرفةُ القاضي الكاتبِ لعدالةِ شهودِ الحقِّ تكفي ، فيكتبُ : ثبتَ عندي بشهادةِ شهودٍ عدولٍ ، ولا يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ أَسمائِهم . فإنْ لَم تَثبتْ عدالتُهُم عندَهُ . . كتبَ أَسماءَهُم وأَنسابَهُم ، أَو خلاَّهُم ليبحثَ المكتوبُ إليهِ عَنْ عدالتِهم .

---

(١) في نسخة : (كتاباً) .

فأمَّا عدالةُ شهودِ الكتابِ : فيَجبُ أَنْ تَثبتَ عندَ المكتوبِ إليهِ ، فإنْ عدَّلَهُمُ الكاتبُ . . لَم تَثبتْ .

وقالَ القفَّالُ الشاشيُّ : تثبتُ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ تزكيةِ الشاهدِ بقولهِ ، فلَم تصحَّ .

فرعٌ : [ادعاء دين في الذمة أو عينٍ وثبوته عند القاضي] :

إذا كانَ المدَّعىٰ دَيناً في الذمَّةِ وثبتَ عندَ القاضي بإقرارٍ أَو بيِّنةٍ . . جازَ أَنْ يكتبَ بهِ علىٰ ما مضىٰ ، ويعملُ المكتوبُ إليهِ بموجبِ ما كُتِبَ بهِ إليهِ .

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عيناً في بلدِ المكتوبِ إليهِ ، فإنْ كانتْ عيناً متميِّزةً عَنْ غيرِها ، كالعَقارِ المحدودِ ، أَوِ العبدِ المشهورِ الاسمِ والصفةِ ، أَو دابَّةٍ مشهورةِ الاسمِ والصفةِ . . جازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ في ذٰلكَ ؛ لأنَّها متميِّزةٌ عَنْ غيرِها فيُمكنُ إلزامُ تسليمِها . وإنْ كانتِ العينُ غيرَ مشهورةٍ ، مثلَ أَنْ يَشهدَ الشاهدانِ عندَ الكاتبِ لَه بعبدٍ مِنْ صفتهِ كذا وكذا . . فهلْ يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ والعملُ بهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ قَبولُ الكتابِ فيهِ ولا العملُ بهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ المشهودَ بهِ مجهولُ العينِ فلا يَكفي فيهِ الوصفُ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لا يصحُّ أَنْ يكونَ المشهودُ لَه موصوفاً ؟ فكذٰلكَ المشهودُ بهِ .

والثاني : يَجوزُ قَبولُ الكتابِ بهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ ضبطُهُ بالصفةِ ؛ ولهٰذا يثبتُ في الذمَّةِ بالعقدِ ، فأَشبَهَ الدَّينَ ، ويخالِفُ المشهودَ لَه ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ بهِ إلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : يأمرُ المكتوبُ إليهِ المشهودَ عليهِ أَنْ يُحضرَ تلكَ العينَ ، فإنْ أَحضرَ عيناً بالصفةِ التي شهدَ بها الشهودُ عليهِ عندَ الكاتبِ[1] وٱدَّعاها المدَّعي . . خَتمَ عليها المكتوبُ إليهِ بخَتْمِهِ وأَنفذَها معَ المشهودِ لَه إلىٰ الكاتبِ ، وكانتْ في ضمانِ المدَّعي .

---

(١) في نسخة : (الكتاب) .

فإذا وَصلَ الكاتبَ[١] . . أَحضرَ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهِدَا للمدَّعي بها ونَظرا إِلىٰ العينِ ، فإنْ شَهدا أَنَّها هيَ العينُ التي شَهدا بها أنَّها لَه . . أَخذَها المشهودُ لَه وبَرِئَ مِنْ ضمانِها ، وإِنْ لَم يَشهدا علىٰ عينِها . . ردَّها الكاتبُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ ، وكانَ علىٰ المشهودِ لَه قيمتُها إِنْ تَلِفتْ وأُجرةُ[٢] منفعتِها تلكَ المدَّةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : وكانَ المشهودُ بِهِ جاريةً . . فهلْ يَبعثُ بها إِلىٰ القاضي الكاتبِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المشهورُ** : أَنَّه يبعثُ بها .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيها **قولاً ثالثاً** : أَنَّ العينَ تُنزَعُ مِنْ يدِ المشهودِ عليهِ ويَدفعُ المشهودُ لَه قيمتَها ، فإِنْ شهدَ الشاهدانِ لَه بها . . ردَّ المشهودُ عليهِ ما أَخَذَهُ مِنَ القيمةِ ، وإِنْ ضاعتِ العينُ في الطريقِ . . استقرَّ مِلكُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ القيمةِ .

فرعٌ : [كتب القاضي كتاباً لقاضٍ آخر ثم مات أو عزل] :

إِذا كتبَ قاضٍ كتاباً إِلىٰ قاضٍ بشيءٍ ، ثمَّ ماتَ القاضي الكاتبُ أَو عُزلَ قَبْلَ وُصولِ الكتابِ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ . . فإِنَّ المكتوبَ إِليهِ يَقبلُ الكتابَ ويَعملُ بهِ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو يوسفَ : إِنْ ماتَ قَبْلَ خروجهِ مِنْ يدِهِ . . لَم يَعملْ بهِ المكتوبُ إِليهِ ، وإِنْ ماتَ بعدَ أَنْ خرجَ مِنْ يدِهِ . . عملَ بهِ المكتوبُ إِليهِ .

دليلُنا : أَنَّ المعوَّلَ فيهِ[٣] علىٰ ما شهدَ بهِ الشاهدانِ وهُما حيّانِ ، فلَم يُؤَثِّرْ موتُ الكاتبِ ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ . ولأَنَّه إِنْ كانَ الكتابُ ممَّا حَكمَ بهِ . . فيَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ إِمضاؤُهُ ، وإِنْ كانَ فيما شُهِدَ بهِ عندَهُ عليهِ . . جرىٰ مجرىٰ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، وموتُ شاهدِ الأَصلِ لا يُؤَثِّرُ في الشهادةِ عليهِ .

وأَمَّا إِذا فسَقَ القاضي الكاتبُ . . نَظرتَ :

---

(١) في نسخة : (إلىٰ الكتاب) ؟ .
(٢) في نسخة : (بأخذه) .
(٣) في نسخة : (المعمول فيه) .

فإنْ كانَ الكتابُ فيما حَكمَ بهِ. . لَم يُؤَثِّرْ فِسقُهُ وجازَ قَبولُ الكتابِ والعملُ بهِ ؛ لأَنَّ فِسقَهُ بعدَ حُكمِهِ لا يُؤَثِّرُ في حُكمِهِ . وإنْ كانَ الكتابُ فيما ثبتَ عندَهُ . . نَظرتَ :

فإنْ فَسَقَ بعدَ وصولِ الكتابِ إلىٰ المكتوبِ إليهِ وبعدَ حُكمِهِ بهِ. . لَم يُؤَثِّرْ فِسقُ الكاتبِ ، كما لا يُؤَثِّرُ فِسقُهُ في حُكمِهِ ، وإنْ فَسَقَ قَبْلَ وصولِ الكتابِ إلىٰ المكتوبِ إليهِ ، أَو بعد وصولهِ وقَبْلَ حُكمِهِ بهِ. . لَم يَجُزْ لَه الحُكمُ بهِ ، كما لا يَجوزُ[1] الحُكمُ بشهادةِ الفَرعِ بعدَ فِسقِ شاهدِ الأَصلِ .

فرعٌ : [كتب القاضي لآخر فوصل كتابه إلىٰ من ولي القضاء بعد عزل المكتوب إليه] :

وإنْ كتبَ القاضي كتاباً إلىٰ قاضٍ ، فماتَ المكتوبُ إليهِ أَو عُزلَ أَو فُسِّقَ ، ووَليَ غيرُهُ ووَصلَ الكتابُ إليهِ. . فإنَّه يَقبلُ الكتابَ ويَعملُ بهِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ؛ وذٰلكَ : أَنَّ قاضيَ الكوفةِ كتبَ إلىٰ إياسِ بنِ معاويةَ وكانَ قاضياً بالبصرةِ ، فوَصلَ الكتابُ وقد عُزلَ وتولَّىٰ مكانَهُ الحَسَنُ البصريُّ ، فقبلَ الكتابَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ للثاني قَبولُ الكتابِ ولا العملُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المعمولَ فيهِ[2] علىٰ ما شَهِدَ بهِ الشهودُ ، فإنْ كانَ الكتابُ فيما حكمَ بهِ. . فعلىٰ كلِّ مَن بلغَهُ إمضاؤُهُ ، وإنْ كانَ فيما ثبتَ عندهُ. . فهوَ بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، وعلىٰ كلِّ أَحدٍ أَنْ يَحكمَ بالشهادةِ علىٰ الشهادةِ .

فرعٌ : [كتابة الإمام أو القاضي لخليفته ثم موته أو عزله قبل وصول الكتاب] :

إذا كتبَ الإمامُ إلىٰ خليفتهِ كتاباً ، فماتَ الإمامُ أَو خَلعَ نَفسَهُ قَبْلَ وصولِ كتابهِ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ. . فإنَّ المكتوبَ إليهِ يَقبلُ الكتابَ فيعملُ بهِ ؛ لأَنَّه لا يَنعزلُ بموتهِ .

وإن كتبَ قاضٍ إلىٰ خليفتهِ كتاباً ، ثمَّ ماتَ الكاتبُ أَو عُزلَ ، ثمَّ وَصلَ كتابُهُ. . فهل يَعملُ بكتابهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ـ :

---

(١) في نسخة : (يحق له) .
(٢) هكذا في النسخ ، ولعلّ الصواب : (المعوّل) بدل : (المعمول) .

أَحدُهما : أَنَّ الخليفةَ القاضيَ لا يَنعزلُ بٱنعزالهِ ، كما لا يَنعزلُ القاضي بٱنعزالِ الإمامِ الذي ولاَّهُ ولا بموتهِ .

فعلىٰ هٰذا : يَجوزُ لَه قَبولُ كتابهِ والعملُ بهِ .

والثاني : أَنَّه يَنعزلُ بٱنعزالهِ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهُ ، وإذا بطلَتْ وِلايةُ المنوبِ عنهُ . . بطلتْ وِلايةُ النائبِ عنهُ . والفرقُ بينَهُ وبينَ الإمامِ : أَنَّا لو قُلنا : إِنَّ القضاةَ ينعزلونَ بموتِ الإمامِ أَو عزلهِ . . لأَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الضررِ بالمسلمِينَ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَقبلُ كتابَهُ .

فرعٌ : [كتب إلىٰ قاضٍ آخر بحكم علىٰ رجل سمّاهُ] :

إِذا كتبَ القاضي إِلىٰ قاضٍ بحُكمٍ حَكمَ بهِ علىٰ رجلٍ سمَّاهُ في بلدِ المكتوبِ إِليهِ ، فوَصلَ الكتابُ إِلىٰ المكتوبِ إِليهِ فٱستدعاهُ الحاكمُ وأَخبرَهُ بكتابِ القاضي ، فقالَ : أَلستَ فلانَ بنَ فلانٍ ؟ فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . سقطَتْ عنهُ المطالَبةُ بالدعوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ . وإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بذٰلكَ إِلاَّ أَنَّه قالَ : لستُ فلانَ بنَ فلانٍ الذي ذَكرهُ القاضي في كتابهِ ، وإِنَّما ذٰلكَ رجلٌ غيري . . لَم يُقبَلْ منهُ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ أَنَّ لَه مَنْ يُشاركُهُ في ذٰلكَ الاسمِ والصفةِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ مَنْ يُشاركُهُ . فإِنْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أَنَّه له مَنْ يُشاركُهُ في ذٰلكَ الاسمِ والصفةِ التي وَصفهُ بها . . أَحضرَهُ الحاكمُ وسأَلَهُ ، فإِنِ ٱعترفَ أَنَّه المحكومُ عليهِ وصادقهُ المدَّعي علىٰ ذٰلكَ . . لَم يسأَلْ عَنِ الأَوَّلِ ، وإِنْ أَنكرَ أَنْ يكونَ المحكومَ عليهِ . . توقَّفَ الحاكمُ حتَّىٰ يعرفَ مَنِ المحكومُ عليهِ منهُما ، وكتبَ إِلىٰ الحاكمِ الكاتبِ لِيَرجعَ إِلىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شَهدا عندهُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ؛ ليزيدا في وصفِ المشهودِ عليهِ منهُما .

فإِنْ أَقامَ صاحبُ الاسمِ والصفةِ بيِّنةً أَنَّه كانَ لَه مَنْ يُشاركُهُ في الاسمِ والصفةِ التي يُسمَّىٰ بها إِلاَّ أَنَّه ميتٌ ، فإِنْ لَم يُعاصرِ المشاركُ المدَّعىٰ عليهِ ؛ بأَنْ ماتَ قَبلَ أَنْ يُولَدَ المدَّعي . . فهوَ كما لَو لَم يَكن هناكَ مشاركٌ . وإِنْ عاصرَ المدَّعيَ ، فإِنْ كانَ موتُهُ بعدَ

الحُكمِ . . فهوَ كما لَو كانَ حيّاً علىٰ ما مضىٰ ، وإنْ كانَ موتُهُ قَبْلَ الحُكمِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يقعُ الإشكالُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الميتُ هوَ المحكومَ عليهِ .

والثاني : لا إشكالَ فيه ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّ الحاكمَ[1] إنَّما حكمَ علىٰ حيٍّ ؛ إذ لَو حَكمَ علىٰ ميتٍ . . لَذَكرَ وَرثَتَهُ .

وإذا ألزمَ المكتوبُ إليهِ المشهودَ عليهِ الحقَّ فدفعَهُ فقالَ : أكتبْ ليَ كتاباً إلىٰ القاضي الكاتبِ بذٰلكَ ، أَو ليكونَ في يدي ؛ لِئَلاَّ يدَّعيَ عليَّ خَصْمي مرَّةً أُخرىٰ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ أَنْ يكتبَ لَه إليهِ ليتخلَّصَ مِنَ الحقِّ المدَّعىٰ المشهودِ بهِ عليهِ .

والثاني : أَنَّه لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَكتبُ بِما حكمَ بهِ أَو ثبتَ عندَهُ ، وهٰذا لَم يَحكمْ عليهِ بشيءٍ ، ولا ثَبتَ عندَهُ عليهِ شيءٌ ، وإنَّما كانَ ذٰلكَ عندَ الكاتبِ . وأَمَّا تَخليصُهُ مِنَ الحقِّ المشهودِ بهِ : فيُمكنُهُ ذٰلكَ ؛ بأَنْ يُشهدَ علىٰ الأَداءِ .

وإنْ طالبَهُ أَنْ يَدفعَ إليهِ الكتابَ الذي ثَبتَ بهِ الحقُّ . . لَم يَلزمْهُ دفعُهُ . وكذٰلكَ كلُّ مَن كانَ لَه كتابٌ بدَينٍ فاستوفاهُ أَو بعقارٍ فباعَهُ . . لَم يلزمْهُ دَفعُ الكتابِ إليهِ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ .

مسأَلَةٌ : [كتابة القاضي للمحاضر والسجلاّت] :

إذا حضرَ عندَ القاضي خصمانِ ، فادَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً ، فأَقرَّ لَه بهِ . . لَزمَهُ ما أَقرَّ بهِ ، فإنْ سأَلَ المقرُّ لَه الحاكمَ أَنْ يُشهِدَ لَه شاهدَينِ علىٰ إقرارِهِ . . لَزمَهُ أَنْ يُشهِدَ لَه ؛ لأَنَّ القاضيَ إنْ كانَ لا يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما جحدَ المقِرُّ ، وإنْ كانَ يَحكمُ بعِلمهِ . . فربَّما نسيَ الإقرارَ أَو عُزلَ فلزمَهُ أَنْ يُشهدَ . فإنْ قالَ المقرُّ لَه : أكتبْ لي محضراً بذٰلكَ . . كتبَ لَه :

---

(١) أي : القاضي الكاتب والذي حكم علىٰ المدَّعىٰ عليه .

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ ، وهوَ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ الإمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أَو : خليفةُ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ قاضي الإمامِ فلانِ بنِ فلانٍ ، أَو مَنْ يلي القضاءَ مِنْ قِبَلِ فلانِ بنِ فلانٍ وفلانِ بنِ فلانٍ ، إذ حكَّمَهُ الخصمانِ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ ـ يعني الخصمينِ ـ ويرفعُ في أَسمائِهِما وأَنسابِهِما حتَّىٰ يتميَّزا عَنْ غيرِهِما ، وإِنْ كانَ يعرفُهُما . . **فالمستحَبُّ** : أَنْ يُحلِّيَهُما[1] معَ ذٰلكَ ، فأدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانٍ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا ، فأَقرَّ لَه بهِ في وَقتِ كذا وكذا ، شهدَ عليهِ بذٰلكَ فلانٌ وفلانٌ . ولا يحتاجُ أَن يقولَ : في مجلسِ حُكمِهِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ يصحُّ في غيرِ مجلسِ حُكمِهِ . ويَكتبُ تحتَ المحضرِ : أَقرَّ بذٰلكَ عندي ، ويَكتبُ علىٰ رأْسِهِ علامةً : حسبيَ اللهُ ، أو الحمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ ، أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ .

وإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقامَ المدَّعي البيِّنةَ بما أدَّعاهُ . . حكمَ لَه بذٰلكَ علىٰ ما مضىٰ ، فإِنْ سأَلَ المدَّعي الحاكمَ الإشهادَ لَه علىٰ ذٰلكَ . . فهل يَلزمُهُ الإشهادُ لَه عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ الإشهادُ ؛ لأَنَّ للمدَّعي بالحقِّ بيِّنةً ، فلا يَلزمُ القاضيَ تجديدُ بيِّنةٍ لَه أُخرىٰ .

والثاني : يلزمُهُ الإشهادُ ؛ لأَنَّ في إِشهادِهِ علىٰ نَفْسِهِ بذٰلكَ تعديلاً للبيِّنةِ[2] الأُولىٰ وإِلزاماً لِخصمهِ .

فإِنْ سأَلَهُ أَنْ يكتبَ لَه بذٰلكَ محضراً . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَن ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ وفلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ قضائهِ ، فأدَّعىٰ فلانُ بنُ فلانٍ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأَنكرَ ، فسأَلَ

---

(١) **حلَّيتُ الرجل** : إذا وصفت حليته ، وحلية الرجل : صفته .
(٢) في نسخة : (لبينته) .

الحاكمُ المدَّعيَ البيِّنةَ فأحضرَ فلانَ بنَ فلانٍ وفلانَ بنَ فلانٍ ـ يعني الشاهدينِ ـ وسأَلَ الحاكمَ سماعَ شهادتِهما فشهدا بكذا وكذا ، وعرفَ الحاكمُ عدالتَهُما لمَّا رأَىٰ قَبولَ شهادتِهما ، فسأَلَ فلانَ بنَ فلانٍ أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما فحكمَ لَه بذٰلكَ في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ علىٰ رأْسِ المحضرِ ، وتحتَ المحضرِ : شَهدا عندي بذٰلكَ .

وإِنْ كانَ للمدَّعي في هٰذهِ والتي قَبْلَها كتابٌ بالإِقرارِ أَوِ الشهادةِ . . جعلَهُ القاضي محضراً ، وكتبَ العلامةَ في رأْسهِ ، وكتبَ تحتَهُ : شُهِدَ عندي بذٰلكَ .

فإِنْ لمْ يكنْ للمدَّعي بيِّنةٌ ، فحلفَ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ ما مضىٰ ، وسأَلَ المدَّعىٰ عليهِ الحاكمَ أَنْ يكتبَ لَه بيمينهِ محضراً ؛ ليكونَ لَه وثيقةً حتَّىٰ لا يدَّعيَ عليهِ بذٰلكَ الحقِّ مرَّةً ثانيةً . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمهِ وقضائهِ ، وٱدَّعىٰ المدَّعي علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا وكذا فأَنكرَهُ ، فطالبَ القاضي المدَّعيَ بالبيِّنةِ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، ثمَّ طالبَ المدَّعي القاضيَ بإِحلافِ[1] خصمهِ فحَلَّفَهُ لَه ـ فيذكرُ كيفَ حلَّفَهُ لَه ـ في وَقتِ كذا وكذا ، ويكتبُ العلامةَ علىٰ رأْسهِ .

فإِن نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ ورَدَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ ، وسأَلَ المدَّعي الحاكمَ أَنْ يُشهِدَ لَه علىٰ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ أَنْ يُشهدَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا حُجَّةَ لَه غيرُ الإِشهادِ . فإِنْ سأَلَهُ أَنْ يَكتبَ لَه بذٰلكَ محضراً . . كتبَ لهُ :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

حضرَ القاضيَ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ فلانُ بنُ فلانٍ في مجلسِ حُكمِهِ ، وٱدَّعىٰ علىٰ فلانِ بنِ فلانٍ بكذا فأَنكرَهُ ، فسأَلَ القاضي المدَّعيَ البيِّنةَ فلَم تَكنْ لَه بيِّنةٌ ، فسأَلَ المدَّعي الحاكمَ ٱستحلافَ المدَّعىٰ عليهِ ، فعرضَ عليهِ اليمينَ فلَم

---

(١) في نسخة : (باستحلاف) .

يحلِفْ ، وردَّ اليمينَ علىٰ المدَّعي فحلفَ لَه علىٰ كذا في وَقتِ كذا ، ويَكتبُ العلامةَ في أَوَّلِهِ ، ويَكتبُ تحتهُ : حلفَ عندي .

وإِنْ سأَلَ صاحبُ المحضرِ القاضيَ أَنْ يُنفذَ الحُكمَ لهُ ويُسجِّلَهُ له ، ويُشهدَ عليهِ . . كتبَ لَه :

بسمِ اللهِ الرحمٰنِ الرحيمِ

هٰذا ما أشهدَ عليهِ القاضي فلانُ بنُ فلانٍ ـ ويَذكرُ مَنْ ولاَّهُ القضاءَ ـ في مجلسِ حُكمِهِ : أَنَّ فلانَ بنَ فلانٍ ثبتَ لَه حقٌّ بكتابٍ نُسختُهُ كذا ـ ويَكتبُ الذي ذَكرَ في المحضرِ ـ فحكمَ بهِ وأَنفذَهُ وأَمضاهُ بسؤالِ فلانِ بنِ فلانٍ المدَّعي ، وشهدَ علىٰ إِنفاذِ[1] القاضي فلانُ بنُ فلانٍ بجميعِ ما في هذا الكتابِ في وقتِ كذا فلانُ بنُ فلانٍ[2] ، ويَكتبُ العلامةَ في رأسهِ .

وإِنْ كانَ القاضي لا يَعرفُ الخصمَينِ . . حضرَ رجلٌ ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، وأَحضرَ رجلاً ذَكرَ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ ، ولا بُدَّ مِن ذِكرِ حليتِهما ؛ لأَنَّ الاعتمادَ عليها .

وقالَ ٱبنُ جريرٍ : إذا لَم يَعرفْهُما القاضي . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يُسجِّلَ ؛ لأَنَّهما ربَّما يُزوِّرانِ النَّسَبَ والاسمَ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّه لا بدَّ أَنْ يَذكرَ حليتَهُما ، ولا يُمكنهُما تزويرَ الحليةِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يلزمُ القاضيَ كَتْبُ المحضرِ والسجلِّ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ لَم يُجعلْ لَه شيءٌ مِن بيتِ المالِ لِمَا يَشتري بهِ الورقَ ، ولا أَحضرَ الخصمُ ورقةً يكتبُ لَه بها . . لَم يَلزمِ القاضيَ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الذي يَلزمُهُ : أَنْ يَحكمَ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ الورقَ للمحكومِ لَه .

وإِنْ سلَّمَ إِليهِ شيئاً لِثَمنِ الوَرقِ ، أَو أَتاهُ المحكومُ لَه بورقةٍ وسأَلهُ أَنْ يكتبَ لَه فيها . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (انفاذه) .
(٢) هكذا بدون واوٍ ، ولعلّ الصواب : (وفلان بن فلان) .

أَحدُهما : يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه وثيقةٌ للمحكومِ لَه ، فلزمتِ الحاكمَ ، كالإشهادِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّ الوثيقةَ فيما يَثبتُ بهِ الحقُّ مِنَ الإقرارِ أَوِ البيِّنةِ أَو اليمينِ دونَ المحضرِ والسجلِّ .

فعلىٰ هٰذا : يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ لَه ؛ لأَنَّه زيادةٌ في الوثيقةِ .

فإذا قُلنا : يَلزمُهُ أَو يُستحبُّ لَه. . فإنَّه يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتبَ ذٰلكَ نسختينِ : نسخةً تكونُ معَ المحكومِ لَه ، ونسخةً تكونُ معَ القاضي في ديوانِ الحُكمِ ، فإذا هلكَتْ إحداهُما. . ٱكتفيَ بالأُخرىٰ ، ويكتبَ علىٰ ظهرِها : سِجلُّ فلانِ بنِ فلانٍ المحكومِ لَه ، ويَضمَّ ما يَجتمعُ عندَهُ مِنَ السجلاَّتِ ، ويَشدَّها إضبارةً علىٰ قَدْرِ ٱجتماعِها في اليومِ أَوِ الأُسبوعِ أَوِ الشهرِ أَوِ السَّنَةِ ، ويَختمَ علىٰ الإضبارةِ بخَتْمِهِ ، ويكتبَ علىٰ ظهرِها : محاضِرُ أَو سجلاَّتُ يومِ كذا في شهرِ كذا في سنةِ كذا ، أَو : سجلاَّتُ أُسبوعِ كذا في شهرِ كذا مِنْ سَنَةِ كذا ، حتَّىٰ إذا حَضرَ مَنْ يطلبُ شيئاً منها. . سأَلَهُ عَنْ وَقتِ ذٰلكَ ، فيسهلُ عليهِ ٱستخراجُها ، ولا يَشتغلُ بتفتيشِ جميعِ الكتبِ .

فإذا عُزلَ القاضي وكانتْ عندَهُ محاضرُ وسجلاَّتٌ للناسِ. . سلَّمَها إلىٰ الذي وليَ القضاءَ بعدَهُ ؛ لأَنَّه كانَ لَه نَظرٌ وولايةٌ ، وقد صارَ النظرُ والولايةُ للثاني ، فكان أَولىٰ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حكم القاضي بحُجَّةٍ بخطِّه وخَتْمَه أو بحجَّة الذي قبله] :

إذا حضرَ خصمانِ عندَ القاضي فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ حقّاً فأَنكرَ ، فقالَ المدَّعي : لي حُجَّةٌ في ديوانِ الحُكمِ ، فطلبَهَا الحاكمُ ، فوَجدَ لَه حُجَّةً بخطِّهِ وخَتْمِهِ. . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الحاكمُ ذاكراً لحكمِهِ لَه بذٰلكَ ، ولَم يَشهدْ عندَهُ بذٰلكَ شاهدانِ. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في أَنَّ القاضيَ لَه أَنْ يَقضيَ بعِلمِهِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا يكونُ هٰذا قضاءً بالعِلمِ ، وإنَّما هوَ إمضاءُ ماحكمَ بهِ .

وإنْ كانَ غيرَ ذاكرٍ لِمَا حَكمَ بهِ ، ولَم يَشهدْ عندَهُ بذلك شاهدانِ ، إلاَّ أنَّه عرفَ خَطَّهُ وختْمَهُ . . فلا يَجوزُ لَه أنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأبو يوسفَ : يَجوزُ لَه أنْ يحكمَ لَه بهِ إذا عرفَ خَطَّهُ وخَتْمَهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا نَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : ٣٦] يعني : لا تَقُلْ ما ليسَ لكَ بهِ عِلمٌ ، وما لا يَذكرُهُ ولا شُهدَ عندَهُ بهِ . . ليسَ لَه بِه عِلمٌ . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أنْ يكونَ قد زُوِّرَ علىٰ خَتْمِهِ وخَطِّهِ .

وإنْ رأىٰ بخطِّهِ شهادةً لَه وهوَ لا يَذكرُها . . لَم يَجُزْ لَه أنْ يشهدَ بها ، وحكىٰ أَصحابُنا العراقيُّونَ : أنَّ أَبا يوسفَ وافقَ علىٰ ذٰلكَ .

وحكىٰ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : أنَّ أَبا يوسفَ قالَ : يَجوزُ لَه أنْ يشهدَ بذٰلكَ .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

وإنْ رأىٰ بخطِّ أَبيهِ دَيناً لَه بعدَ موتهِ . . جازَ لَه أنْ يحلفَ عليهِ ؛ لأنَّه يُمكنُهُ الرجوعُ بِما حكمَ بهِ إلىٰ الذِّكرِ واليقينِ ؛ لأنَّه فِعلُ نَفْسِهِ ، وما وَجدَهُ بخطِّ أَبيهِ لا يُمكنُهُ الرجوعُ إلىٰ اليقينِ ، فكفىٰ فيهِ الظنُّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغ : وإنْ وَجدَ بخطِّ نَفْسِهِ حقّاً لَه علىٰ غيرِهِ . . لَم يَجُزْ لَه أنْ يُطالِبَ بهِ ويحلفَ عليهِ ، إلاَّ أنْ يتيقَّنَهُ وإنْ وَجدَ لَه سماعاً بخطِّهِ ولا يَذكرُهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : فإنْ لَم يَغِبْ عنهُ ذٰلكَ . . جازَ لَه أنْ يَرويَهُ ؛ لأنَّ الإخبارَ أَوسعُ مِنَ الحُكمِ والشهادةِ . وإنْ غابَ عنهُ . . لَم يَجُزْ لَه أنْ يَرويَهُ ؛ لِجوازِ أنْ يكونَ قد زُوِّرَ عليهِ .

وإنْ شهدَ عندَهُ شاهدانِ للمدَّعي . . نَظرتَ :

فإنْ شَهدا علىٰ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . حكمَ لَه بشهادتِهما ؛ لأنَّهما لَو شَهدا علىٰ إقرارِهِ في غيرِ مجلسِ الحُكمِ . . لَحكمَ لَه بهما ، فكذٰلكَ إذا شَهدا علىٰ إقرارِهِ في مجلسِ الحُكمِ .

وإنْ شَهدا علىٰ حُكمِهِ لَه بذٰلكَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ وهوَ لا يَذكرُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَبو يوسفَ : يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهما لَو شَهدا علىٰ رجلٍ أَنَّه شهدَ لفلانٍ بكذا ، والشاهدُ لا يَذكرُ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ ، فكذٰلكَ الحاكمُ لا يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بشهادتِهما إِذا كانَ غيرَ ذاكرٍ لَه(١) .

وإِنْ كانتِ الحُجَّةُ بخطِّ القاضي قَبْلَهُ وخَتْمِهِ . . فلا يَجوزُ له أَنْ يَحكمَ للمدَّعي بذٰلكَ حتَّىٰ يشهدَ بذلك شاهدانِ علىٰ حُكمِ القاضي قَبْلَهُ له بذٰلكَ . فإِنْ كانَ القاضي الثاني قدْ حضرَ عندَ الأَوَّلِ عندَ حُكمِهِ لهٰذا المدَّعي بهٰذهِ الحكومةِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَقضيَ لَهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الحُكمِ بالعِلمِ .

وإِنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً علىٰ أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ حَكمَ لَه بذٰلكَ ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ بيِّنةً أَنَّ القاضيَ الأَوَّلَ توقَّفَ في ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ للثاني أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ لَه بذٰلكَ .

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الثانيَ فرعٌ للأَوَّلِ ، فلا يَجوزُ للثاني إِنفاذُ الحُكمِ معَ توقُّفِ الأَوَّلِ ، كما لَوشَهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ ، وشهدَ آخرانِ علىٰ توقُّفِ شاهدِ الأَصلِ . . فإِنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادةِ مَنْ شهدَ(٢) علىٰ شهادتهِ .

فرعٌ : [يندب للحاكم أن يوجِّه للصلح] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِنْ بانَ للحاكمِ وَجهُ الحُكمِ . . ندبَهما إِلىٰ الصُّلحِ ، وأَخَّرَ الحُكمَ اليومَ واليومينِ) ؛ لأَنَّ الصُّلحَ مندوبٌ إِليهِ . ويسأَلهُما أَنْ يُحلِّلاهُ مِنْ تأخيرِ الحُكمِ ، فإِنْ لَم يَجتمعا علىٰ تحليلهِ وطالباهُ بالحُكمِ . . وَجبَ عليهِ الحُكمُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ إِذا بانَ وَجهُهُ . . وَجبَ علىٰ القاضي إِنفاذُهُ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ التحليلَ بتأخيرِ الحُكمِ إِنَّما يُطلَبُ مِنَ المحكومِ لَه ، وكذٰلكَ

---

(١) أي : لحكمه للمدَّعي علىٰ المدَّعىٰ عليه .

(٢) في نسخة : (يشهد) .

وجوبُ[1] الحُكمِ إنَّما يتوجَّهُ بطلبهِ دونَ المحكومِ عليهِ ؛ لأنَّ الحقَّ في الحُكمِ للمحكومِ لَه دونَ المحكومِ عليهِ .

مسألةٌ : [إقرار القاضي بحكمه لفلانٍ قبل عزله أو بعدَه وشهادته عند غيره] :

إذا قالَ القاضي في حالِ ولايتهِ : حكمتُ لفلانٍ علىٰ فلانٍ بكذا بإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو بقيامِ بيِّنةٍ عليهِ وثَبتتْ عدالتُهُما عندي ، أَو بيمينِ المدَّعي بعدَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ . . قُبِلَ قولُ القاضي بذٰلكَ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَبو يوسفَ وأَحمدُ .

وحكيَ عَنْ محمَّدِ بنِ الحَسَنِ أَنَّه قالَ : لا يُقبَلُ قولُه حتَّىٰ يَشهدَ بحُكمِهِ شاهدانِ ، أَو رجلٌ عدلٌ معَهُ .

دليلُنا : أَنَّه يَملِكُ الحُكمَ فمَلَكَ الإِقرارَ بهِ ، كالزوجِ لَمَّا مَلَكَ الطلاقَ . . مَلَكَ الإِقرارَ بهِ .

فأَمَّا إذا عُزِلَ ، فقالَ بعدَ العزلِ : قد كنتُ حَكمْتُ لفلانٍ بكذا . . فإنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ .

وقالَ أَحمدُ : (يُقبَلُ قولُهُ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يَملِكُ الحُكمَ فلا يَملِكُ الإِقرارَ بهِ ، كسائرِ الرعيَّةِ . وهلْ يكونُ شاهداً حتَّىٰ لَو شهدَ معَهُ آخَرُ عندَ قاضٍ آخَرَ حكمَ لَه بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يكونُ شاهداً فيهِ ، كما تُقبَلُ شهادةُ المرضعةِ علىٰ إرضاعِها معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها .

و**[الثاني]** : **المذهبُ** : أَنَّه لا تُقبَلُ شهادتُهُ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يتضمَّنُ إثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ ؛ لأَنَّ الحُكمَ لا يصحُّ إلاَّ مِنْ عدلٍ ، فلَم يصحَّ ذٰلكَ بقولهِ ، بخلافِ الرَّضاعِ ؛ فإنَّه يصحُّ مِنْ غيرِ عدلٍ ، فلَم يَتضمَّنْ إثباتَ العدالةِ لِنَفْسهِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فقالَ هٰذا المعزولُ : أَشهدُ أَنَّ حاكماً يَجوزُ حُكمُهُ حَكمَ لفلانٍ بكذا ، ولم يُخبِرْ بذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (وجود) .

أَحدُهما : تُقبلُ شهادتُهُ فيهِ ؛ لأنَّه إذا أَضافَ ذٰلكَ لِنَفْسهِ . . لَحِقَتْهُ التهمةُ بتزكيةِ نَفْسهِ . وإذا أَطلقَ ذٰلكَ . . لَم تَحصلْ بهِ تهمةٌ .

والثاني : لا تُقبلُ ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أَرادَ نَفْسَهُ بذٰلكَ ، فلَم تُقبَلْ حتَّىٰ يُصرِّحَ بالحاكمِ أنَّه غيرُهُ .

فأمَّا إذا قالَ المعزولُ : أَشهدُ أَنَّ فلاناً أَقرَّ لفلانٍ في مجلسي بكذا . . قُبِلَتْ شهادتُهُ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه لا يَجرُّ بذٰلكَ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً ، ولا يَدفعُ عنها ضرراً .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ القِسمةِ(١)

قسمةُ الأَموالِ المشتركَةِ جائزةٌ ، **والأَصلُ فيها** : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ الآية [النساء : ٨] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر : ٢٨] .

ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَسَّمَ غنائمَ خيبرَ علىٰ ثمانيةَ عشرَ سهماً) ، و : (قَسَّمَ غنائمَ بدرٍ بشعبٍ يقالُ لَه : الصفراءُ)(٢) ، وقالَ ﷺ : « ٱلشُّفْعَةُ فِيْ كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ » .

ولأَنَّ بالشركاءِ حاجةً إِلىٰ القسمةِ ؛ ليتمكَّنَ كلُّ واحدٍ منهُم مِنَ التصرُّفِ في نصيبهِ منفرداً .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ تقاسمَ الشريكانِ بأَنْفُسِهما . . جازتْ ، ولا تَفتقرُ القِسمةُ إِلىٰ عقدٍ ، بلْ إِذا عدَّلا السهامَ وأَقرعا علىٰ ما يأتي بيانُهُ . . صحَّتِ القِسمةُ ولَزِمَتْ ؛ لأَنَّ المقصودَ إِفرادُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُما عنْ نصيبِ الآخَرِ ، وذٰلكَ يَحصلُ بِما ذَكرناهُ .

وإِنْ دعا أَحدُهُما صاحبَهُ إِلىٰ القِسمةِ فٱمتنعَ ، فرَفعَ الطالبُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ فقَسمَ بينَهُما ، أَو بعثَ قاسماً فقَسَمَ بينَهُما ، أَو تَراضيا بالرفعِ إِلىٰ الحاكمِ ، فبعثَ قاسماً لِيَقسمَ بينَهُما فقَسَمَ بينَهُما . . جازَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (القُسَّامُ : حُكَّامٌ) .

وأَرادَ بذٰلكَ : أَنَّهم في معنىٰ الحُكَّامِ ، وأَنَّ قِسمتَهُم تلزمُ بنَفْسِ الإِقراعِ ، كما يَلزمُ

---

(١) **القِسْمة** : هي تمييز بعض الأنصباء من بعض ، ومنه القسّام الذي يقسم الأشياء بين الناس ، قال لبيد رضي الله عنه :

فـٱقنـع بمـا قسـم ٱلمليـك فـإنمـا قسـم ٱلمعيشـة بيننـا قسَّـامهـا

ووجه ذكرها في القضاء : أن القاضي لا يستغني عن القسامة للحاجة إلىٰ قسمة المشتركات ، بل القاسم كالحاكم . والحاجة إليها داعية ليمكّن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه علىٰ الكمال ، ويتخلّص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي .

(٢) **الصفراء** : واد في ناحية جنوب المدينة المنورة ، كثير النخل والزرع .

حُكمُ الحاكمِ بنَفْسِ الحُكمِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مجتهِدٌ فيما ولِّيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

وأَرادَ : أَنَّ القاسمَ الذي نصَبهُ الحاكمُ[1] يَجبُ أَنْ يكونَ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عالِماً بالقِسمةِ[2] ، كما يَجبُ أَنْ يكونَ الحاكمُ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً ، عدلاً ، عالماً بالأَحكامِ . ولَم يُرِدْ : أَنَّ القاسمَ يَجبُ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الاجتهادِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُفتقرُ إِليهِ في القِسمةِ .

وإِنْ نصَبَ الشريكانِ قاسماً يَقسمُ بينَهُما ممَّن يُحسنُ القِسمةَ . . جازَ ، كما يَجوزُ أَنْ يَحتكِما إِلىٰ مَنْ ليسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ للقضاءِ . **والمنصوصُ** : (أَنَّ قِسمتَهُ لا تَلزمُ إِلاَّ بتراضي الشريكينِ بالقِسمةِ بعدَ خروجِ القُرعةِ)؛ لأَنَّ هٰذهِ القِسمةَ مبناها علىٰ التراضي في الابتداءِ ، فٱعتُبرَ التراضي بها في الانتهاءِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خرَّجَ فيهِ قولاً آخَرَ : أَنَّ قِسمتَهُ تَلزمُ بنَفْسِ القرعةِ ، كما قالَ الشافعيُّ ـ في الرجلَينِ إِذا تَحاكما إِلىٰ مَنْ لَيسَ بقاضٍ ممَّنْ يَصلحُ لِلقضاءِ ـ : (أَنَّ حُكمَهُ يَلزمُ بنَفْسِ الحُكمِ) في أَحدِ القولَينِ .

ويَجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا الذي نصَبهُ الشريكانِ عبداً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّه وكيلٌ لَهما .

هٰكذا ذَكرَهُ أَكثرُ أَصحابِنا ، وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : إِذا نصَبَ الشريكانِ قاسماً فقسمَ بينَهُما . . لَم تلزمْ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بِقسمتهِ بعدَ القرعةِ ، وجازَ أَنْ يكونَ عبداً أَو فاسقاً . وإِنْ حكَّما رجلاً لَيَقسمَ بينَهُما فقسمَ بينَهُما . . ففيهِ قولانِ ، كالقولَينِ إِذا حكَّما رجلاً لِيحكُمَ بينَهُما . فإِذا قُلنا : يَلزمُ . . وَجبَ أَنْ يكونَ علىٰ الشرائطِ التي ذَكرناها في قاسمِ القاضي . وإِنْ قُلنا : لا تَلزمُ قِسمتُهُ إِلاَّ بتراضيهِما بعدَ القرعةِ . . جازَ أَنْ يكونَ عبداً أَو فاسقاً . ففرَّقَ بينَ النصبِ والتحكيمِ . **والطريقُ الأَوَّلُ أَقيسُ** .

وأَمَّا عددُ مَنْ يَقسمُ : فإِنْ لَم يَكنْ في القِسمةِ تقويمٌ . . جازَ أَنْ يكونَ واحداً ، وإِنْ

---

(١) في نسخة : (القاضي) .

(٢) أي : عالماً بالحساب والمساحة ؛ لأنهما آلة القسمة . وأن يكون مسلماً ذكراً أيضاً ؛ لأنهما من شروط الولاية .

كانَ فيها تقويمٌ. . لَم يَجُزْ أَنْ يكونَ أَقلَّ مِن ٱثنينِ ، كما قُلنا في تقويمِ المتلفاتِ . وإِنْ كانَ فيها خرصٌ. . ففيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الخرصِ في الزكاةِ .

مسأَلةٌ : [أجرة القاسم جائزةٌ] :

ويَجوزُ ٱستئجارُ القاسمِ بأُجرةٍ معلومةٍ ؛ لأَنَّ القِسمةَ عملٌ معلومٌ ، بخلافِ الإجارةِ علىٰ الحُكمِ ، فإِنَّه لا يَجوزُ ؛ لأَنَّه عملٌ غيرُ معلومٍ .

ويَجوزُ أَنْ يَدفعَ الإمامُ إِلىٰ القاسمِ الذي نصَبهُ الرزقَ مِنْ بيتِ المالِ ؛ لِما رويَ : (أَنَّه كانَ لعليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ قاسِمٌ يقالُ لَه : عبدُ اللهِ بنُ لُحيٍّ ، يُعطيهِ رزقَه مِنْ بيتِ المالِ)[1] . ولأَنَّ ذٰلكَ مِنَ المصالحِ . فإِنْ لَم يَكنْ في بيتِ المالِ شيءٌ ، أَو كانَ فيهِ ولٰكنَّهُ يحتاجُ إِلىٰ صرفهِ فيما هوَ أَهمُّ مِنْ ذٰلكَ. . فإِنَّ أُجرةَ القاسمِ علىٰ الشركاءِ ؛ لأَنَّ القِسمةَ حقٌّ لَهم . فإِنِ ٱستأجرَهُ كلُّ واحدٍ منهُم بعقدٍ منفردٍ لِيَقسمَ لَه نصيبَهُ. . جازَ ، ولزمَ كلَّ واحدٍ منهُم ما ٱستأجرَهُ بهِ ، سواءٌ كانَ قليلاً أَو كثيراً . وإِنِ ٱستأجروهُ بعقدٍ واحدٍ لِيَقسمَ بينَهُم بأُجرةٍ. . وَجبتْ عليهِمُ الأُجرةُ علىٰ قَدْرِ أَملاكِهم ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ الأُجرةُ عليهِم ، وتُقسمُ بينهُم علىٰ عددِ الرؤوسِ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : القياسُ يقتضي : أَنْ تُقسَمَ بينهُم علىٰ عددِ رؤوسِهم ، ولٰكنَّا نقسِمُها عليهِم علىٰ قَدْرِ أَملاكِهم ٱستحساناً .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ مؤنةٌ تتعلَّقُ بالمِلكِ فقُسِّمتْ علىٰ قَدْرِ الأَملاكِ ، كنفقةِ العبدِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما القِسمةَ وٱمتنعَ الآخَرُ ، فرفعَ الطالِبُ الأَمرَ إِلىٰ الحاكمِ فنصَبَ قاسماً ، فقسَمَ بينَهُما. . فإِنَّ أُجرتَهُ علىٰ الشريكينِ ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَجبُ جميعُ أُجرتهِ علىٰ الطالبِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأُجرةَ تَجبُ لإِقرارِ النصيبينِ ، وهُما في ذٰلكَ سواءٌ ، فوَجبتِ الأُجرةُ عليهِما ، كما لَو تراضيا بالرفعِ إِلىٰ الحاكمِ .

---

(١) وذكره أيضاً ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٢٦) .

مسأَلةٌ : [أنواع قسمةِ الأملاك المشتركة] :

إذا كانَ في القِسمةِ ردٌّ ؛ وذٰلكَ بأَنْ يكونَ المملوكُ بينَ الشريكينِ لا يُمكنُ أَنْ يُجعَلَ جزأَينِ إلاَّ بعِوضٍ يكونُ معَ أَحدِهِما ؛ بأَنْ يكونَ بينَهُما عبدانِ نصفينِ ، وقيمةُ أَحدِهِما عشرون درهماً ، وقيمةُ الآخرِ ثلاثونَ درهماً . . فإِنَّه لا يُمكنُ تعديلُهُما جزأَينِ إلاَّ بأَنْ يُجعلَ معَ الذي قيمتُهُ عشرونَ خمسةُ دراهمَ ، يَدفَعُها مَنْ خرجَ لَه[1] الذي يساوي ثلاثينَ ، فهٰذهِ القِسمةُ تَفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها في ٱبتداءِ القِسمةِ ، فلَو طلبَها أَحدُهُما وٱمتنعَ الآخرُ منها . . لَم يُجبَرْ عليها . وتَفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ القِسمةِ ؛ وذٰلكَ أَنَّهما إذا تَراضيا عليها في الابتداءِ وأُقرِعَ بينَهُما فخرجتْ قرعةُ كلٍّ واحدٍ منهُما علىٰ عبدٍ . . ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما في هٰذهِ الحالِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يُفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها قَبْلَ القِسمةِ ، وأَمَّا بعدَ خروجِ القرعةِ : فلا يُفتقرُ إلىٰ تراضيهِما بها .

والمذهبُ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّه لمَّا ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها في الابتداءِ . . ٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ خروجِ القُرعةِ . ولأَنَّها تتضمَّنُ دَفْعَ العِوَضِ ، فٱفتقرَ إلىٰ تراضيهِما بها بعدَ خروجِ القُرعةِ ؛ لِيَلزمَ البيعُ والشراءُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ هٰذهِ القِسمةَ بيعٌ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إلىٰ لفظِ التمليكِ والقَبولِ .

وإِنْ لَم يَكن في القِسمةِ ردٌّ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ القِسمةَ بيعٌ ؛ لِمَا فيها مِنَ المعاوضةِ ، إلاَّ أَنَّها لا تَفتقرُ إلىٰ لَفظِ الإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّ كلَّ جُزءٍ مِنَ المالِ مشتركٌ بينَهُما ، فإذا أَخذَ أَحدُهُما أَحدَ الجُزأَينِ . . فقد باعَ حقَّهُ في الجزءِ الآخَرِ بحقِّ صاحبهِ في الجزءِ الذي أَخذَهُ .

---

(١) أي : بالقرعة ، وليعلم أن قسمة الأملاك المشتركة علىٰ نوعين عند العراقيين وهما : قسمةٌ بردٍّ ، وقسمةٌ بلا ردٍّ . وعند المراوزة علىٰ ثلاثة أنواع وهي : قسمة بردٍّ ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفرازٍ .

والثاني : أَنَّها فرزُ النصيبَينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها لَو كانتْ بيعاً . . لافتقرتْ إِلىٰ الإِيجابِ والقبولِ ، كالبيعِ ، ولأَنَّها لَو كانتْ بيعاً . . لَمَا تعيَّنَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهُما بالقرعةِ ، كما لا يَصحُّ أَنْ يقولَ : بعتُكَ أَيَّ عبدٍ خَرجَتْ عليهِ قُرعتُكَ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّها بيعٌ . . لَم يَجُزْ قِسمةُ ما لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ ـ كالرطبِ والعسلِ الذي ٱنعقدَتْ أَجزاؤُهُ بالنارِ ـ بالقرعةِ . فإِنْ كانَ بينَ ٱثنينِ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ مشتركٌ ، وأَرادا قِسمتَهُ . . جُعلَ جزأَينِ وٱشترىٰ أَحدُهُما نصيبَ شريكهِ مِن أَحدِ الجزأَينِ بدرهمٍ ، وٱشترىٰ الآخَرُ نصيبَ شريكهِ مِنَ الجزءِ الآخَرِ بدرهمٍ وتقاصَّا ، أَو أَبرأَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ .

وإِنْ تقاسما ما يَحرمُ فيهِ الربا ممَّا لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ متفاضلاً . . لَم يَجُزْ قِسمتُهُ إِلاَّ بالكيلِ فيما يُكالُ ، والوزنِ فيما يُوزنُ ، ولا بُدَّ أَنْ يَقبضَ كلُّ واحدٍ منهُما ما حصلَ لَه قَبْلَ أَنْ يتفرَّقا .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ . . صحَّتِ القِسمةُ فيما لا يَجوزُ بيعُ بعضهِ ببعضٍ بالقرعةِ ، وصحَّتْ قِسمتُهُ بالكيلِ فيما يُوزَنُ ، وبالوزنِ فيما يُكالُ إِذا أَمكنَ ، وجازَ أَنْ يتفرَّقا قَبْلَ القبضِ .

وإِنْ كانَ المشتركُ ثمرةً علىٰ شجرةٍ ، وأَرادا قِسمتَها : فإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لَم يَجُزْ قِسمتُها بالقُرعةِ ، ولٰكن يحتالُ في إِفرازِ النصيبَينِ بالبيعِ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبَينِ : فإِنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً أَو عِنباً . . صحَّتْ قِسمتُها بالخَرصِ ؛ لأَنَّ الخرصَ يدخلهُما . وإِنْ كانتْ غيرَهُما مِنَ الثمارِ . . لَم يَصحَّ قسمتُها بالخرصِ ؛ لأَنَّ الخرصَ لا يدخلُها .

مسأَلةٌ : [اشتراك اثنين أو جماعة في شيء وطلب قسمته] :

إِذا كانَ الشيءُ مشتركاً بينَ ٱثنينِ أَو جماعةٍ ، فطلبَ بعضُهُم قِسمتَهُ ، وٱمتنعَ البعضُ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يَكنْ في قِسمتهِ ضررٌ علىٰ أَحدِهما ؛ بأَنْ كانتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُم بعدَ القِسمةِ مثلَ قيمتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، وينتفعَ بهِ بعدَ القِسمةِ كما كانَ ينتفعُ

بهِ قَبْلَ القِسمةِ . . فإنَّ الممتنِعَ مِنَ القِسمةِ يُجبَرُ عليها ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يريدُ الانتفاعَ بنصيبهِ منفعةً تامّةً بعدَ القِسمةِ ، ولأَنَّ الشركةَ فيها ضررٌ لاختلافِ الأَيدي . فإذا دعا بعضُهُم إلىٰ إزالةِ ذٰلكَ مِنْ غيرِ ضررٍ يَلحقُ فيما طلبَهُ . . وَجبتْ إجابتُهُ إلىٰ ما طلبَ .

وإنْ كانَ في القِسمةِ ضررٌ . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ الضررُ فيها علىٰ جميعِ الشركاءِ ؛ بأَنْ كانتْ قيمةُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهُم ومنفعتُهُ بعدَ القِسمةِ تنقصُ عَن قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما .

وقالَ مالكٌ : (يُجبَرُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ القِيلِ وقالَ ، وعَنْ إضاعةِ المالِ)[1] ، ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّه قالَ : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ، وفي هٰذهِ القِسمةِ إضاعةُ المالِ وإضرارٌ ، فلَم يُجبَرِ الممتنِعُ منهما عليها .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنْ تراضىٰ الشركاءُ علىٰ هٰذهِ القِسمةِ التي فيها ضررٌ عليهِم ، وسأَلوا الحاكمَ أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسِمُ بينَهُم ، فإنْ كانَ فيها إتلافُ مالٍ ؛ بأَنْ كانتْ جوهرةً بينَ جماعةٍ فطلَبوا كَسْرَها . . لَم يُجبهُمُ الحاكمُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ . وإنْ لَم يكن فيها إتلافُ مالٍ ، كالدارِ والأَرضِ . . جازَ أَنْ يَبعثَ مَنْ يقسِمُها بينَهم .

وإنْ كانَ في القِسمةِ ضررٌ علىٰ بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ؛ مثلُ أَنْ كانتْ دارٌ بينَ ٱثنينِ ، لأَحدِهما تسعةُ أَعشارِها وللآخرِ عُشرُها ، وكانتْ قيمةُ عُشرِها ومنفعتُهُ بعد القِسمةِ تَنقصُ عَنْ قيمتهِ ومنفعتهِ قَبْلَ القِسمةِ ، ولا تنقصُ قيمةُ نصيبِ صاحبِ الأَكثرِ ولا منفعتُهُ . . نَظرتَ :

فإنْ دعا إلىٰ القِسمةِ مَنْ لا يَستضرُّ بها وٱمتنعَ الآخرُ منهما . . أُجبرَ الممتنعُ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ، ولٰكنْ يُباعُ ويُقسمُ الثَّمنُ بينَهُما .

---

(١) أخرجه عن المغيرة البخاري (١٤٧٧) في الزكاة ، ومسلم (١٧١٥)م (١٢) في الأقضية .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما ، ويُوقَفُ المِلكُ مُشاعاً إِلىٰ أَنْ يتراضيا علىٰ القِسمةِ) .

دليلُنا : أَنَّها قِسمةٌ لا ضَررَ فبها علىٰ الطالبِ ، فوَجبَ إجابتُهُ إليها ، كما لَو كانَ لا ضررَ فيها علىٰ أَحدٍ في القِسمةِ . ولأنَّه يَطلبُ ما ينتفعُ بهِ فوَجبتْ إجابتُهُ إليهِ وإِنْ كانَ فيها ضررٌ علىٰ غيرِهِ ، كما لَو كانَ لَه دينٌ علىٰ غيرِهِ ولا يَملِكُ مَنْ عليهِ الدَّينُ إلاَّ قَدرَ الدَّينِ .

وإِنْ طلبَ القِسمةَ مَنْ يستضرُّ بها ، وٱمتنعَ الآخَرُ منها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ الممتنعُ عليها ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّها قِسمةٌ فيها ضررٌ علىٰ بعضِ الشركاءِ دونَ بعضٍ ، فأجبرَ الممتنعُ منهُما عليها ، كما لَو كانَ الضررُ علىٰ الممتنعِ وَحدَهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ الممتنعُ منهُما عليها ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ إِضاعةِ المالِ) ، وفي هٰذهِ القِسمةِ إِضاعةُ المالِ . ولأنَّه يطلبُ ما يَستضرُّ بهِ ، وإِجابتُهُ علىٰ ذٰلكَ سفهٌ ، فلَم تَجبْ . هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : إِنْ دعا إِلىٰ القِسمةِ مَنْ يَستضرُّ بها ، وٱمتنعَ منها مَنْ لا يَستضرُّ بها . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ وَجهاً واحداً . وإِنْ دعا إِليها مَنْ لا يستضرُّ بها مِنَ الشركاءِ ، وٱمتنعَ منها مَنْ يستضرُّ بها . . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ نصفُ الدارِ لواحدٍ ، ونصفُها لعشرةٍ : لكلِّ واحدٍ منهُم نصفُ عُشرِها ، وطلبَ العشرةُ أَنْ يَقسموا نصيبَهُم مِنَ الدارِ مجموعاً ، وٱمتنعَ صاحبُ النصفِ . . أُجبرَ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها . وكذٰلكَ : إِذا طلبَ صاحبُ النصفِ أَنْ يفردَ نصيبَهُ عَنِ العشرةِ . . أُجبرَ شركاؤُهُ علىٰ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [طلب إزالة الشيوع في الأعيان المشتركة] :

إِذا كانَ بينَ رجلَينِ أَعيانٌ مشتركةٌ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تقسمَ كلُّ عينٍ علىٰ الانفرادِ جزأَينِ ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُقوَّمَ كلُّ عينٍ ويأخذَ كلُّ واحدٍ منهُم أَعياناً منها بقيمتِها . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ المشتركُ داراً واحدةً فيها بيوتٌ ، وطلبَ أحدُهُما أَنْ يُقسمَ كلُّ بيتٍ جزأينِ ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُقسمَ البيوتُ بالقيمةِ فيأخذَ كلُّ واحدٍ منهُم بيوتاً بالقيمةِ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ القِسمةِ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ قِسمةَ كلِّ بيتٍ جُزأينِ تنقصُ بهِ قيمتُهُ ومنفعتُهُ .

وإنْ كانَ المشتركُ بينَهُما دوراً[1] متفرِّقةً ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ كلُّ دارٍ بٱنفرادِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دعا إِلىٰ أَنْ تُقسمَ كلُّ دارٍ بٱنفرادِها ، سواءٌ كانتِ الدورُ في محلّةٍ أَو في مَحالَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانتِ الدورُ في مَحالَّ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلىٰ قِسمةِ كلِّ دارٍ وَحدَها ـ كما قُلنا ـ فإِنْ كانتِ الدورُ في محلّةٍ واحدةٍ . . قُدِّمَ قولُ مَنْ دَعَا إِلىٰ أَنْ يجعلَ كلَّ دارٍ نصيباً) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : إِنْ كانَ الحظُّ في أَنْ تُقسمَ[2] كلُّ دارٍ . . قُسمتْ كلُّ دارٍ ، وإِنْ كانَ الحظُّ في أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً . . جُعلَتْ كلُّ دارٍ نصيباً .

دليلُنا : أَنّها قِسمةٌ تتضمَّنُ نَقلَ حقِّهِ مِنْ عَينٍ إِلىٰ عينٍ غيرِها فلَم يُجبَرْ عليها ، كما لَو كانتِ الدورُ في مَحالَّ ، علىٰ مالكٍ ، وعلىٰ أَبي يوسفَ ومحمَّدٍ : كما لَو كانَ الحظُّ في قِسمةِ كلِّ دارٍ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ بينَهُما خانٌ[3] ذو بيوتٍ ومساكنَ . . جازتْ قِسمتُهُ وإِفرادُ بعضِ المساكنِ عَنْ بعضٍ ؛ لأَنّه يَجري مجرىٰ الدارِ الواحدةِ فيها بيوتٌ . وإِنْ كانَ بينَهُما دكاكينُ . . فهيَ كالدورِ . وأَمَّا إِذا كانَ بينَهُما عضائدُ صغارٌ متلاصقةٌ ـ وهي : البيوتُ مِنَ الدكاكينِ في الأَسواقِ التي سكنَها التجارُ ـ فطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُقسمَ بالقيمةِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . فهلْ يُجبَرُ الممتنعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ العضائدَ تَجري مجرىٰ الدارِ فيها بيوتٌ ، أَو تجري

---

(١) في نسختين : (داراً) .

(٢) في نسخة : (قسمة) .

(٣) **الخان** : الذي للتجار .

مجرىٰ الخانِ فيها بيوتٌ ، ومعلومٌ أَنَّ كلَّ مَنْ دعا إِلىٰ أَنْ يُجعلَ كلُّ بيتٍ في الدارِ أَوِ الخانِ نصيباً . . فإِنَّه يُجابُ إِلىٰ ذٰلكَ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأَنَّ كلَّ عضادةٍ مسكنٌ ، ولأَنَّها أَعيانٌ متميِّزةٌ فلا يقسمُ بعضُها في بعضٍ ، كالدورِ المتفرِّقةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتْ كلُّ عضادةٍ ممَّا يُمكنُ قِسمتُها جزأَينِ . . قُسمتْ كلُّ عضادةٍ ، وإِنْ كانَ لا يُمكنُ ذٰلكَ إِلاَّ بضررٍ يلحقُ في القِسمةِ[1] أَوِ المنفعةِ . . لَم تُقسمْ .

فرعٌ : [تقسيم الدار ذات عُلْو وسُفل] :

وإِنْ كانَ بينَهُما دارٌ فيها علْوٌ وسفلٌ ، فطلبَ أَحدُهما أَنْ يُجعلَ العُلوُ والسفلُ بينَهُما ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ ؛ لأَنَّ البناءَ في الأَرضِ يجري مجرىٰ الغراسِ في الأَرضِ ؛ لأَنَّهما يتبعانِ في البيعِ والشفعةِ ، ولَو كانَ بينَهُما أَرضٌ فيها غراسٌ ، فطلبَ أَحدُهما أَنْ تقسمَ الأَرضُ والغراسُ بينَهُما ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُجعلَ العلوُ نصيباً والسفلُ نصيباً ويقرعَ بينَهُما ، فإِنْ رضيَ الآخَرُ . . جازَ ويَكونُ الهواءُ لصاحبِ العلوِ ، ولَه أَنْ يَحملَ[2] علىٰ علوِهِ ما لا يَضرُّ بصاحبِ السفلِ . وإِنِ ٱمتنعَ أَحدُهما مِنْ هٰذهِ القِسمةِ . . لَم يُجبَرْ ؛ ولأَنَّ العلوَ تبعٌ للسفلِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يُجعلَ التابعُ متبوعاً ، ولأَنَّ العلوَ والسفلَ كالدارَينِ المتجاورتَينِ ، ثمَّ لَو كانَ بينَهُما دارانِ متجاورتانِ ، وطلبَ أَحدُهُما أَنْ تُجعلَ كلُّ دارٍ نصيباً ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ السفلُ بينَهُما ويُترَكَ العلوُ علىٰ الإِشاعةِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ القسمةَ ترادُ لتمييزِ حقِّ أَحدِهِما عَنْ حقِّ الآخَرِ ، وإِذا كانَ العلوُ مشتركاً . . لَم يحصلِ التمييزُ ؛ لأَنَّهما قد يَقتسمانِ فيحصلُ ما لأَحدِهِما علىٰ ما للآخَرِ فلا يَتميَّزُ الحقَّانِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ .

---

(١) في نسخة : (القيمة) .
(٢) في نسخة : (يجعل) .

مسأَلةٌ : [تقاسما عَرْصة جدار أو نفس الجدار] :

وإِنْ كانَ بينَهُما حائطٌ فهدماهُ وأَرادا قِسمةَ عَرْصتِهِ ، فإِنْ تراضيا علىٰ أَنْ يكونَ لأَحدِهِما نصفُ الطولِ في كمالِ العَرضِ ، أَو نصفُ العَرضِ في كمالِ الطولِ . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما قِسمةَ طولِه فيكونُ لأَحدِهِما نصفُ طولِهِ في كمالِ عَرضِهِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنِعُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما خَرجَتْ عليهِ قرعتُهُ . فإِنْ أَرادَ كلُّ واحدٍ منهُما أَنْ يَبنيَ فيما خرجَ لَه . . جازَ . فإِنْ بقيَ بينَهُما فرجةٌ . . لَم يُجبرْ مَنْ هيَ في مِلكهِ علىٰ سدِّها .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يكونَ لأَحدِهِما نصفُ العَرضِ في كمالِ الطولِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ القِسمةَ لا تَدخلُها القُرعةُ ؛ لأَنَّا لَو أَقرعنا بينَهُما . . لَم نأْمَنْ أَنْ يَخرجَ نصيبُ أَحدِهِما ممَّا يلي مِلكَ الآخَرِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ منهُما عليها ، كالقِسمةِ التي فيها ردٌّ .

والثاني : يُجبَرُ الممتنِعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّها قِسمةٌ لا ضررَ فيها ، فأَشبَهَتْ قِسمةَ الطولِ في كمالِ العَرْضِ ، ويُخالفُ القِسمةَ التي فيها الردُّ ؛ لأَنَّ دخولَ الردِّ فيها يَجعلُها بيعاً ، والبيعُ لا يُجبَرُ عليهِ مَنِ ٱمتنعَ منهُ .

فعلىٰ هٰذا : إِذا قُسمَ بينَهُما . . لَم يُقرَعْ بينَهُما ، ولٰكنْ يُجعَلُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما يلي مِلكَهُ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُها في كمالِ عَرضِها ، وطلبَ الآخَرُ أَنْ يُقسمَ عَرضُها في كمالِ طولِها ، فإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ مَنِ ٱمتنعَ مِنْ قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . . أُجبرَ[1] مَنْ دعا إِلىٰ قِسمةِ طولِها في كمالِ عَرضِها . وإِنْ قُلنا : يُجبَرُ مَنِ ٱمتنعَ مِن قِسمةِ عَرضِها في كمالِ طولِها . . لَم يُجبَرْ أَحدُهُما ، بلْ يُتركانِ حتَّىٰ يَصطلِحا ؛ لأَنَّ قولَ أَحدِهِما ليسَ بأَولىٰ مِنْ قولِ الآخَرِ .

---

(١) في نسختين : (أُجيب) .

وإِنْ أَرادا قِسمةَ الحائطِ بينَهُما ، فإِنْ تراضيا علىٰ قِسمةِ طولهِ في كمالِ عَرضهِ ، أَو علىٰ قِسمةِ عَرضهِ في كمالِ طولهِ . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ عَرضُهُ في كمالِ طولهِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ ؛ لأَنَّ الحائطَ إِنْ قُطعَ . . كانَ في ذٰلكَ إِتلافٌ . وإِنْ لَم يُقطَعْ وعُلِّمَ علىٰ نصفِ العرضِ علامةٌ ليضعَ عليهِ ما يُريدُهُ . . جازَ ، فإِنْ وَضعَ علىٰ جميعِ الحائطِ . . كانَ منتفِعاً في نصيبِ شريكهِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ يُقسمَ طولُهُ في كمالِ عَرضهِ فٱمتنعَ الآخَرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لأَنَّ الحائطَ إِنْ قُطعَ . . فقدْ أُتلفَ جزءٌ مِنَ الحائطِ ، فلَم يُجبَرِ الممتنعُ مِنْ ذٰلكَ عليهِ ، كما لَو كانَ بينَهُما ثوبٌ فطلبَ أَحدُهُما قَطْعَهُ نصفَينِ .

والثاني : يُجبرُ الممتنعُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ العَرْصَةِ لذٰلكَ[1] .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانَ القَطْعُ يَضرُّ بالحائِطِ . . لَم يُقطَعْ ، ويُجعَلُ بينَ النصيبَينِ علامةٌ[2] ، وإِنْ كانَ القَطْعُ لا يَضرُّ بهِ . . قُطِعَ بمنشارٍ إِنْ كانَ لَبِناً أَو طيناً ، كالثوبِ إِذا كانَ قَطعُهُ لا يَضرُّهُ .

مسأَلَةٌ : [قسمة الأرض المشتركة] :

وإِنْ كانَ المشتركُ أَرضاً . . قالَ أَصحابُنا : وإِنْ كانتْ قَراحاً[3] واحداً ـ وأَحسبُهُم أَرادوا بالقَراحِ الذي نُسمِّيهِ الجُولَ[4] ـ فإِنْ كانتْ متساويةَ الأَجزاءِ ، قيمةُ الذراعِ في أَوّلِها كقيمةِ الذراعِ في وَسَطِها وفي آخِرِها . . فإِنَّها تُقسمُ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإِنْ كانَ فيها نَخلٌ وكرمٌ وشجرٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّه يُقسمُ بالتعديلِ ،

---

(١) في نسختين : (العرصتين) ، وفي أخرىٰ : (كذٰلك) .
(٢) في نسخة : (علامة علامة) .
(٣) **القَرَاح** : المزرعة ليس عليها بناء ، ولا فيها شجر ، والجمع أَقرحة .
(٤) **الجُول** : الناحية ، يجمع علىٰ : أَجوال ، مثل : قفل وأقفال . فكأن المعنىٰ قطع الأجوال وهي النواحي .

ولا يَجبُ قَسمُ كلِّ جنسٍ[١] علىٰ حدتهِ ؛ لأَنَّ القَراحَ واحدٌ ، فهوَ بمنزلةِ الدارِ يكونُ فيها البناءُ والأَبوابُ ؛ فإِنَّه لا يَجبُ قِسمةُ كلِّ نوعٍ منها ، بلْ تُقسَمُ جميعُها ، كذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وإِنْ كانتْ أَجزاءُ الأَرضِ مختلفةً ، بأَنْ كانتْ قيمةُ كلِّ ذراعٍ منْ أوَّلِها يساوي درهمَينِ ، وقيمةُ ذراعٍ مِنْ أَوسطِها يساوي درهماً ، وقيمةُ ذراعٍ مِنْ آخِرِها يساوي نصفَ درهمٍ ، أَو في بعضِ الأَرضِ نخلٌ أَو كرمٌ أَو شجرٌ وبعضُها بياضٌ ، أَو بعضُها يُسقىٰ بالسيحِ وبعضُها يُسقىٰ بالناضحِ[٢] . . نَظرتَ : فإِنْ أَمكنَ التسويةُ بينَ الشركاءِ في جيِّدِها ورَديئِها ، وشجرِها وبياضِها ، وما يُسقىٰ بالسيحِ والناضحِ بالتعديلِ بالأَجزاءِ . . قُسمتْ بالتعديلِ بالأَجزاءِ .

وإِنْ لَم تُمكنْ قِسمةُ ذٰلكَ بالتعديلِ بالأَجزاءِ . . فقدْ ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا** : أَنَّها تُقسمُ بينَهُم بالتعديلِ بالقيمةِ ـ علىٰ ما يأتي بيانُهُ ـ فإِنِ ٱمتنعَ أَحدُهُم مِنْ ذٰلكَ . . أُجبرَ عليهِ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ أَكثرُ مِنِ ٱختلافِها في القيمةِ ، وذٰلكَ لا يَمنعُ مِنَ القِسمةِ ، كما قُلنا في الدارِ الواحدةِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِذا كانتِ الأَرضُ ثلاثينَ جريباً[٣] ، وقيمةُ عشرةِ أَجربةٍ

---

(١) في نسخة : (صنف) .

(٢) **السيح** : الماء الجاري علىٰ وجه الأرض ، **والناضح** : البعير يستقىٰ عليه ، والأنثىٰ : ناضحة وسانية .

(٣) **الجريب** : كلمة تطلق علىٰ مكيال ومقياس .

فالمكيال منه : يعادل سبعة أقفزة أو : (٢٩,٥) ليتراً ، أو (٢٢,٧١٥) كغ قمحاً ، هٰذا في صدر الإسلام واختلف شأنه بعدُ ، وخصوصا في إيران .

وأما وحدة المقياس : فهو المراد هنا ، ويساوي شرعاً مئة قصبة مربعة ، وبذٰلك يكون الجريب علىٰ وجه الدقة (١٥٩٢) م٢ . ويعرف بفارس بالجريب الصغير ، أي أنه يعادل : ٦٠ × ٦٠ بذراع الملك ، والجريب الكبير يبلغ ٢/٣ ٣ من الجريب الصغير وبهٰذا تبلغ مساحته : (١/٣ ٥٨٣٧) م٢ . واليوم يستعمل في بلاد إيران خاصة ويعادل : (١) هكتاراً، كما أنه يوجد لديهم العديد من مقاييس الجريب المحلية لا تزال قائمة : وهي تتراوح ما بين (٤٠٠) م٢ و (١٤٥٠) م٢ ، وجريب الشاة : (١٢٠٠) م٢ ، وجريب الرسم : (٧٦٠) م٢ ، وعلىٰ هٰذا=

مِنْ جيِّدِها كقيمةِ عشرينَ جريباً مِنْ رَديئِها ، فدعا أَحدُهُما إِلىٰ قِسمتِها بالتعديلِ بالقيمةِ ـ ومعناهُ : أَنْ تكونَ العشرةُ الأَجربةِ نصيباً والعشرونَ جريباً نصيباً ـ ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُجبَرُ الممتنِعُ ؛ لوجودِ التساوي بينَهُما في القيمةِ .

والثاني : لا يُجبَرُ ؛ لتعذُّرِ التساوي في الذرعِ . وأَحسبُهُ أَرادَ بذٰلكَ : إذا كانَ في الجُولِ الواحدِ ، وأَرادَ بـ : (الجريبِ) : أذرعاً معلومةً عندَهُم ، فإِنْ كانَ أَرادَ هٰذا . . فهوَ خلافُ ما مضىٰ ؛ لأَنَّهم قالوا : يُقسمُ بالتعديلِ بالقيمةِ ، وقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في غيرِ هٰذا الموضعِ : أَنَّ الأَرضَ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، ولعلَّهُ أَرادَ علىٰ القولِ الأَوَّلِ ، **وهوَ المشهورُ** .

فإِذا قُلنا بالأَوَّلِ . . ففي أُجرةِ القاسمِ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُ[1] علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُها ؛ لأَنَّهما متساويانِ في أَصلِ المِلكِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ مَنْ خَرجتْ لَه العشرةُ ثلثُ الأُجرةِ ، وعلىٰ الآخَرِ ثُلثاها ؛ لتفاضُلِهِما في المأخوذِ بالقِسمةِ .

وإِنْ أَمكنَ قِسمةُ الأَرضِ بالردِّ وأَمكنَ قِسمتُها بالتعديلِ ، فدعا أَحدُهُما إِلىٰ أَنْ تُقسمَ بالردِّ ودعا الآخرُ إِلىٰ أَنْ تُقسمَ بالتعديلِ بالقيمةِ ، فإِنْ كانتْ أَرضاً بينَ شريكَينِ نصفَينِ ،

= فكلٌّ يتعامل به في مكان علىٰ ما يجري به العرف .

وجاء في « ترتيب مختار الصحاح » في مادة (جرب) : أن الجريب : مكيال وهو أربعة أقفزة . والجريب من الأرض : مبذر الجريب الذي هو المكيال .

وجاء فيه في مادة (قفز) : أن القفيز : مكيال وهو ثمانية مكاكيك .

وجاء فيه في مادة (مكك) : أن المكوك : مكيال وهو ثلاث كَيْلَجات ، والكَيْلَجَة : مَناً وسبعة أثمان مَناً ، والمَنَا : رطلان ، والرطل : اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية : إستار وثلثا إستار ، والإستار : أربعة مثاقيل ونصف ، والمثقال : درهم وثلاثة أسباع الدرهم ، والدرهم : ستة دوانيق ، والدّانق : قيراطان ، والقيراط : طسُّوجان ، والطسُّوج : حبَّتان ، والحبّة : سدس ثمن درهم ؛ وهو جزء من ثمانية وأربعين جزءاً من درهمٍ ، والجمع : مكاكيك .

(١) في نسخة : (يجب) .

وذَرْعُها ستُّ مئةِ ذراعٍ ، وقيمةُ مئَتي ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها أَربعُ مئةِ درهمٍ ، وقيمةُ الأَربعِ مئةِ الذراعِ الباقيةِ منها أَربعُ مئةِ درهمٍ ، كلُّ مئةِ ذراعٍ تساوي مئةَ درهمٍ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ يُجعلَ مئتا ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جزءاً ، وتكونَ الأَربعُ مئةِ الذراعِ الباقيةِ جُزءاً[1] ، ودعا الآخَرُ إِلىٰ أَنْ يُجعلَ ثلاثُ مئةِ ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جزءاً وقيمتُهُ خمسُ مئةِ درهمٍ ، والثلاثُ مئةِ الذراعِ الباقيةِ مِن آخِرِها جزءاً وقيمتُهُ ثلاثُ مئةِ درهمٍ ، فمَنْ خرجَ له الثلاثُ مئةِ الذراعِ مِنْ أَوَّلِها ردَّ علىٰ الآخَرِ مئةَ درهمٍ[2] ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ مَنِ ٱمتنعَ مِن قِسمةِ التعديلِ بالقيمةِ يُجبَرُ عليها . . وَجبَ إِجابةُ مَنْ قالَ : تُجعَلُ مئتا ذراعٍ مِنْ أَوَّلِها جُزءاً ، والباقي منها جزءاً . وإِنْ قُلنا : لا يُجبَرُ منِ امتنعَ منْ قسمةِ التعديلِ بالقيمةِ . . لمْ يُجبرْ هاهُنا أَحدُهُما ، بلْ يُتركانِ إِلىٰ أَنْ يَتراضيا علىٰ القِسمةِ .

وإِنْ كانتِ الأَرضُ أَقرحةً . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنَّ أَبا إِسحاقَ ذَكرَ في « الشرحِ » : إِذا كانتْ متجاورةً . . جَرَتْ مجرىٰ القَراحِ الواحدِ ، وجازَ أَنْ يُقسمَ قراحٌ في نصيبِ شريكٍ وقراحٌ في نصيبِ شريكٍ آخَرَ قِسمةَ الإِجبارِ .

وقالَ غيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : إِنَّما تجري الأَقرحةُ مجرىٰ القراحِ الواحدِ في ذٰلكَ إِذا كانَ شربُها واحداً وطريقُها واحداً ، فأَمَّا إِذا كانَ لكلِّ واحدٍ شربٌ منفردٌ وطريقٌ منفردٌ . . لَم يُقسمْ بعضُها في بعضٍ قسمةَ الإِجبارِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهٰذا أَشبهُ بكلامِ الشافعيِّ** رحمهُ اللهُ تعالىٰ .

فرعٌ : [قسمة الأرض المزروعة] :

وإِنْ كانتْ بينَهُما أَرضٌ مزروعةٌ ، فطلبَ أَحدُهُما قِسمةَ الأَرضِ دونَ الزرعِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . أُجبرَ الممتنعُ ، سواءٌ كانَ الزرعُ بذراً لَم يخرجْ أَو قد خرجَ ؛ لأَنَّ الزرعَ في الأَرضِ كالقماشِ في الدارِ ، والقماشُ في الدارِ لا يَمنعُ مِنْ قِسمتِها ، فكذٰلكَ الزرعُ في الأَرضِ .

---

(١) أي : أن تقسم بالتعديل .

(٢) أي : بقسمة الردِّ .

فإِنْ طلبَ أَحدُهما قِسمةَ الزرعِ دونَ الأَرضِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ الزرعُ بذراً لَم يَخرُجْ . . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ ؛ لأَنَّه مجهولٌ . وكذٰلكَ إِنْ كانَ الزرعُ قد ظهرَ وٱشتدَّ حَبُّهُ . . لَم يُجبرِ الممتنِعُ أَيضاً ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ خرصُهُ .

وإِنْ كانَ الزرعُ قد ظهرَ ولَم يَصِرْ حبّاً . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : لا يُجبَرُ الممتنعُ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ تَعديلُهُ .

وحكيَ عَنِ القاضي أَبي الطيِّبِ أَنَّه قالَ : إِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لَم يُجبَرْ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ بيعُهُ إِلاَّ بشرطِ القَطعِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ القِسمةَ فرزُ[1] الحقَّينِ . . جازتْ قِسمتُهُ ـ قالَ ـ وهٰذا أَشبَهُ ؛ لأَنَّه إِذا أَمكنَ تعديلُهُ معَ الأَرضِ . . أَمكنَ تعديلُهُ وَحدَهُ .

وأَمَّا إِذا طلبَ أَحدُهما قِسمةَ الأَرضِ والزرعِ . . لَم يُجبَرْ الممتنعُ ؛ لأَنَّ الزرعَ لا يُمكنُ تعديلُهُ . فإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ بذراً لَم يَخرُجْ ، أَو كانَ الزرعُ قد صارَ حبّاً مشتدّاً . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّه مجهولٌ .

وإِنْ كانَ قد ظَهرَ ولا رِبا فيهِ . . صحَّتِ القِسمةُ في الزرعِ معَ الأَرضِ تبعاً لَها ، كما لا يَجوزُ بيعُهُ معَ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرْطِ القَطْعِ تبعاً للأَرضِ .

مسأَلَةٌ : [أحوال قسمة القراح الواحد من الأرض] :

وإِذا أُريدَ قِسمةُ القراحِ الواحدِ مِنَ الأَرضِ . . فلا تخلو مِنْ أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ تكونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ، أَو تكونَ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ، أَو تكونَ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً ، أَو تكونَ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ مختلفةً .

فـ [الأَوَّلُ] : إِنْ كانتِ الأَرضُ متساويةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ؛ بأَنْ تكونَ أَرضاً بينَ رجلَينِ نصفَينِ ، أَو بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، وقيمةُ الذراعِ في أَوَّلِها كقيمةِ الذراعِ في

---

(١) في نسخة : (قدر) .

جميعِها . . فهاهُنا تُعدَّلُ بالأَجزاءِ في المِساحةِ ، فإِنْ كانتْ بينَ ثلاثةٍ أثلاثاً وكانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . . جُعلَ كلُّ مئَتي ذراعٍ منها جُزءاً ويُقرَعُ بينَهُم ، ويُمكنُ هاهُنا إِخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ ، أَو إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ .

فأَمَّا إِخراجُ الأَسماءِ علىٰ الأَجزاءِ فهوَ : أَنْ يُكتبَ ٱسمُ كلِّ شريكٍ في رُقعةٍ ، وتكونَ الرقاعُ متساويةً ، ثم تدرجَ كلُّ رقعةٍ في بُندقةٍ[١] مِنْ شمعٍ أَو طينٍ وتُجفَّفَ ، ثمَّ تُتركَ في حِجرِ[٢] رجلٍ لَم يَحضرِ الكتابةَ والبَنْدَقةَ ، ويقالَ لَه : أَخرجْ بُندقةً علىٰ الجزءِ الأَوَّلِ ، فإِذا أَخرجَ عليهِ بندقةً . . كُسرتْ ونُظرَ ٱسمُ مَنْ فيها مِنَ الشركاءِ ، فمَنْ خرجَ فيها ٱسمُهُ . . كانَ لَه ذٰلكَ الجزءُ ، ثمَّ يُخرِجُ[٣] بندقةً علىٰ الجزءِ الثاني مِنَ الأَرضِ ، ثمَّ تُكسرُ البندقةُ فيُنظَرُ مَنْ فيها ٱسمُهُ فيكونَ لَه الجزءُ الثاني مِنَ الأَرض ، ويتعيَّنَ الجزءُ الثالثُ للشريكِ الثالثِ ، ولا يَفتقرُ إِلىٰ إِخراجِ البندقةِ عليهِ ولا إِلىٰ كَسرِها ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

وأَمَّا إِخراجُ الأَجزاءِ علىٰ الأَسماءِ فهوَ : أَنْ يُكتبَ في رقعةٍ : الجزءُ الأَوَّلُ ، وفي الثانيةِ : الجزءُ الثاني ، وفي الثالثةِ : الجزءُ الثالثُ ، وتُجعَلَ عليها البنادقُ كما مضىٰ ، ثمَّ تُكتبَ أَسماءُ الشركاءِ في ثلاثةِ مواضعَ ، في كلِّ موضعٍ ٱسمُ واحدٍ ، ثمَّ يأمرُ رجلاً لَم يَحضرِ الكتابةَ والبندقةَ أَنْ يَخرُجَ ببندقةٍ علىٰ ٱسمِ أَحدِ الشركاءِ أَو عليهِ بنَفسهِ إِذا لَم يَكتبْ[٤] أَسماءَهُم ، فيكسرَ البندقةَ ويَنظرَ ٱسمَ أَيِّ أَجزاءِ الأَرضِ فيها ، فيكونَ لِمَنْ خَرجَتْ علىٰ ٱسمِهِ أَو عليهِ بنَفْسهِ ، ثمَّ تُخرَجُ بندقةٌ علىٰ ٱسمِ الشريكِ الثاني أَو عليهِ بنَفْسهِ وتُكسرُ البندقةُ ويُنظرُ أَيُّ ٱسمِ أَجزاءِ الأَرضِ فيها وتكونُ لِمَنْ خَرجَتْ علىٰ سهمِهِ أَو عليهِ ، ويتعيَّنُ الجزءُ الثالثُ علىٰ الشريكِ الثالثِ ولا يَفتقرُ إِلىٰ إِخراجِ البندقةِ الثالثةِ علىٰ ٱسمهِ ولا عليهِ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في ذٰلكَ .

---

(١) البندقة : ما يعمل بشكل قريب من البندق ـ أحد أنواع المكسرات كاللَّوز ـ توضع بها رقعة القرعة ، وتغلف .
(٢) حجر : حضن .
(٣) في نسختين : (يترك) .
(٤) في نسخة : (تكن) .

و [**الثاني**] : إنْ كانتِ الأَرضُ مختلفةَ الأَجزاءِ والأَنصباءُ متساويةً ؛ بأَنْ تكونَ الأَرضُ بينَ ثلاثةٍ أَثلاثاً ، قيمةُ الذراعِ مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ تساوي درهمَينِ ، وقيمةُ الذراعِ مِنْ وَسطِها تساوي درهماً ، وقيمةُ الذراعِ في آخِرِها تساوي نصفَ درهمٍ ، فلا يُمكنُ تعديلُها هاهُنا بتساوي المِساحةِ في الأَجزاءِ ولٰكنْ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، فيُنظرُ كَمْ قيمةُ جميعِ الأَرضِ ، ويُنظرُ كَمْ قَدْرُ ثُلثِ القيمةِ وإِلىٰ أَيِّ موضعٍ تنتهي مِنَ الأَرضِ قليلاً كان أَو كثيراً فيُجعلُ جزءاً ، ثمَّ يُنظرُ إِلىٰ أَيِّ موضعٍ يَنتهي مِنَ الأَرضِ ما قيمتُهُ قيمةُ الثلثِ أَيضاً فيُجعلُ جُزءاً ، ثمَّ يُجعلُ الباقي جُزءاً ، ثمَّ يُقرعُ بينَهُم علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها مِنْ كَتبِ الأَسماءِ والأَجزاءِ .

و [**الثالثُ**] : إنْ كانتِ الأَجزاءُ متساويةً والأَنصباءُ مختلفةً ؛ بأَنْ تكونَ أَرضٌ متساويةَ الأَجزاءِ بالقيمةِ بينَ ثلاثةٍ ، لِرَجُلٍ النصفُ ، وللثاني الثُّلثُ ، وللثالثِ السدسُ . . فإِنَّها تُقسمُ بينَهُم علىٰ أَقلِّ السهامِ ، وهيَ السدسُ ، فتُعدَّلُ الأَرضُ بالمِساحةِ بالأَجزاءِ ستَّةَ أَجزاءٍ ، فإِنْ كانتْ ستَّ مئةِ ذراعٍ . . جُعلَ كلُّ مئةِ ذراعٍ جُزءاً ، ويُعلَّمُ عليهِ بعلامةٍ ، ويُكتبُ عليهِ أَسماءُ الشركاءِ ، ويُجعلُ في بنادقَ ـ علىٰ ما مضىٰ ـ وتُخرجُ بندقةٌ علىٰ الجزءِ الأَوَّلِ ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ فيها ٱسمُ صاحبِ السدسِ . . أَخذَهُ ، ثمَّ تُخرجُ بندقةٌ علىٰ الجزءِ الثاني ثمَّ يُنظرُ مَنْ فيها ، فإِنْ خرجَ ٱسمُ صاحبِ الثلثِ فيها . . أَخذَ الثانيَ والثالثَ ، وتعيَّنتِ الأَجزاءُ الثلاثةُ الباقيةُ لصاحبِ النصفِ ، وإِنْ خرجَ علىٰ الجزءِ الثاني ٱسمُ صاحبِ النصفِ . . أَخذَ الثانيَ والثالثَ والرابعَ ، وتعيَّنَ الجزءُ الخامسُ والسادسُ لِصاحبِ الثلثِ . وإِنَّما قُلنا : يأخذُهُ وما يليهِ ؛ لِئلاَّ يَتبعَّضَ حقُّهُ فيستضرَّ بذٰلكَ . وَكَمْ يكتبُ هاهُنا مِنَ الرقاعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكتبُ ثلاثُ رقاعٍ لا غيرُ ، فيكتبُ ٱسمُ كلِّ واحدٍ في رُقعةٍ ؛ لأَنَّ صاحبَ النصفِ والثلثِ إِنَّما يأخذُ جزءاً واحداً بالقُرعةِ[1] ، وما يليهِ يأخذُهُ بغيرِ قُرعةٍ ، فلا فائدةَ في كَتْبِ ما زادَ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ: (أَنْ يُكتبَ ستُّ رقاعٍ ، فيُكتبُ ٱسمُ صاحبِ النصفِ في

---

(١) في نسخة : (بالرقعة) .

ثلاثِ رقاعٍ ، وٱسمُ صاحبِ الثلثِ في رقعتَينِ ، وٱسمُ صاحبِ السدسِ في رقعةٍ)؛ لأَنَّ لِصاحبَي النصفِ والثلثِ مزيَّةً بكثرةِ المِلكِ ، فكانَ لَهما مزيَّةٌ بكثرةِ الرقاعِ ، ولأنَّه قد يكونُ لَهما غرضٌ في أَنْ يَأخذا مِنْ أَوَّلِ الأَرضِ ، فإذا كانتْ رقاعُهُما أَكثرَ . . كانَ أَقربَ إلىٰ خروجِ ٱسميهِما . ولا يُمكنُ في هٰذا القسمِ[١] أَنْ تُكتبَ الأَجزاءُ وتُخرجَ علىٰ أَسماءِ الشركاءِ ؛ لأَنَّا لَو كَتبنا الأَجزاءَ وأَخرجناها علىٰ الأَسماءِ . . فربَّما خرجَ الجزءُ الثاني أَوِ الخامسُ لِصاحبِ السُّدسِ ، فلا بدَّ أَنْ نَقطعَ علىٰ صاحبِ النصفِ أَوِ الثلثِ نصيبَهُ ، ولأَنَّه ربَّما خرجَ الجزءُ الرابعُ لِصاحبِ النصفِ فيقولُ : آخذهُ وجزأَينِ بعدَهُ ، ويقولُ الآخَرُ : بلْ تأْخذُهُ وجزأَينِ قَبْلَهُ ، ولا مزيّةَ لقولِ بعضِهم علىٰ بعضٍ فيُؤَدِّي إلىٰ الخصومةِ ؛ فلذٰلكَ قُلنا : لا يَجوزُ إلاَّ كَتبُ الأَسماءِ وإخراجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ .

و [**الرابعُ**] : إنْ كانتْ أَجزاءُ الأَرضِ مختلفةً والأَنصباءُ مختلفةً ؛ بأَنْ كانَ هناكَ جريبٌ قيمةُ أَجزائهِ مختلفةٌ بين ثلاثةٍ ، لواحدٍ النصفُ ولآخَرَ الثلثُ وللثالثِ السدسُ . . فلا يُمكنُ تعديلُها بالمِساحةِ في الأَجزاءِ ، ولٰكنْ تُعدَّلُ بالقيمةِ ، فينظرُ كَمْ جميعُ قيمةِ الأَرضِ ؟ وينظرُ كمْ قَدْرُ سدسِ قيمتِها ؟ ويجعلُ ما قيمتُهُ ذٰلكَ مِنَ الأَرضِ جُزءاً ، ثمَّ كذٰلكَ حتَّىٰ تَنتهيَ الستَّةُ الأَجزاءِ ، ويكتبُ أَسماءَ الشركاءِ ويُخرجُها علىٰ الأَجزاءِ علىٰ ما مضىٰ في التي قَبْلَها ، ولا يُمكنُ كَتْبُ الأَجزاءِ وإخراجُها علىٰ الأَسماءِ ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

مسأَلةٌ : [قسمة المشترك غير الدور والأرض] :

وإنْ كانَ المشتَركُ غيرَ الدورِ والأَرضِ ، فإنْ كانَ مِنْ أَموالِ الربا . . فقد مضىٰ حُكمُهُ .

وإنْ كانَ مِنْ غيرِ أَموالِ الربا ، كالثيابِ والصُّفرِ والحديدِ وما أَشبهَهُ ، فإنْ كانت أَجناساً ، فطلبَ أَحدُ الشريكَينِ أَنْ يجعلَ أَحدَ الجنسينِ جزءاً والجنسَ الآخَرَ جزءاً ،

---

(١) في نسخة : (الاسم) .

وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ ؛ لأنَّ الأَغراضَ تختلفُ في مِلكِ الأَجناسِ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهما أَنْ تُقسمَ العينُ الواحدةُ مِن ذٰلكَ جزأَينِ ، وٱمتنعَ الآخَرُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُها لا تَنقصُ [١] بذٰلكَ ، كالثيابِ الغليظةِ وما أَشبهها . . أُجبرَ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ . وإِنْ كانتْ قيمتُها تنقصُ بذٰلكَ ، كالثيابِ الرقيقةِ . . لَم يُجبَرِ الممتنعُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ فيهِ ضرراً . فإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ وقَسَّماها . . جازَ .

وإِنْ طلبَ أَحدُهُما أَنْ يُعدِّلَ الجنسُ الواحدُ بالقيمةِ وأَمكنَ تعديلُهُ بذٰلكَ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ وأَبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ـ : أَنَّه لا يُجبرُ الممتنعُ ؛ لأَنَّها أَعيانٌ متفرِّقةٌ ، فلا يجبَرُ علىٰ قِسمةِ بعضِها ببعضٍ ، كالدورِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ المذهبُ ـ : أَنَّه يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ قِسمتُها مِنْ غيرِ ضررٍ إلاَّ بذٰلكَ ، فوَجبتْ قِسمتُها كذٰلكَ ، كالدارِ الواحدةِ .

وإِنْ كانَ المشتَركُ حيواناً غيرَ الرقيقِ ، فإِنْ كانَ أَجناساً . . لَم يُقسمْ جنسٌ في جنسٍ إلاَّ بالتراضي . وإِنْ طلبَ أَحدُهُما أَنْ يقسمَ الجنسُ الواحدُ بعضُهُ ببعضٍ بالتعديلِ بالقيمةِ وٱمتنعَ الآخَرُ . . فهل يُجبَرُ الممتنعُ ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها .

وإِنْ كانَ رقيقاً . . فقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّها علىٰ الوجهَينِ ، كغيرِ الرقيقِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُجبَرُ الممتنعُ وجهاً واحداً ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ ـ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ جزَّأَ العبيدَ الستَّةَ الذِينَ أَعتقَهُم الرجلُ في مرضِ موتهِ ثلاثةَ أَجزاءٍ وأَقرعَ بينَهُم) ، ولأَنَّ الرقيقَ لمَّا وَجبَ تكميلُ الحريَّةِ فيهِ . . دَخلَتْهُ قِسمةُ الإجبارِ بالقيمةِ ، بخلافِ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (الرقيقُ لا يُقسمُ ؛ ولأَنَّه تختلفُ منافعُهُ) .

ودليلُنا عليهِ : الخَبرُ ، ولأَنَّه يُمكنُ تعديلُهُ بالقيمةِ ، كسائرِ الأَموالِ .

---

(١) في نسخة : (تبعض) .

مسأَلَةٌ : [قسمةُ المنافع المشتركة والمهايأة] :

وإِنْ كانَ المشتركُ بينَهُما منفعةً ؛ بأَنْ أُوصيَ لهما بمنفعةِ دارٍ أَو أَرضٍ أَو عبدٍ ، فطلبَ أَحدُهُما أَنْ يتهايآها[١] فينتفعَ بها أَحدُهُما مدَّةً والآخَرُ مدَّةً ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرْ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُجبَرُ علىٰ ذٰلكَ ، كما يُجبَرُ علىٰ قِسمةِ الأَعيانِ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهُما متعجِّلٌ في المنفعةِ ، فلَم يُجبَرْ علىٰ تأْخيرِ حقِّهِ في المُهَايأَةِ بخلافِ الأَعيانِ ؛ فإِنَّها لا يتأَخَّرُ بها حقُّهُ . فإِنْ تَراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، ويَختصُّ كلُّ واحدٍ منهُما بالمنفعةِ في المدَّةِ التي ٱتفقا عليها .

فإِنْ كانَ ذٰلكَ عبداً وكسبَ كسباً معتاداً . . كانَ ذٰلكَ الكسبُ لِمَنْ هوَ في يومِهِ ، وإِنْ كسبَ كسباً نادراً ، كاللُّقطةِ والرِّكازِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه لِمَنْ هوَ في يومهِ ؛ لأَنَّه كَسْبٌ لَه ، فكانَ لَه كالكسبِ المعتادِ .

والثاني : لا يَكونُ لَه ، بلْ يكونُ بينَ الشريكينِ ؛ لأَنَّ المُهَايأَةَ بيعٌ ؛ لأَنَّه يبيعُ حقَّهُ في الكسبِ في يومِ شريكهِ بحقِّ شريكهِ مِنَ الكسبِ في يومهِ ، والبيعُ لا يَدخلُ فيهِ إِلاَّ ما يُقدَرُ علىٰ تسليمهِ في العادةِ ، والنادرُ لا يُقدَرُ عليهِ في العادةِ ، فلَم يَدخلْ .

فعلىٰ هٰذا : لا يُحسبُ علىٰ الذي هو[٢] في يومهِ في المدَّةِ التي كَسبَ فيها ذٰلكَ مِنْ مدَّتهِ .

فرعٌ : [طلب المهايأَة في الدار والأرض المشتركة] :

وإِنْ كانَ بينَهُما دارٌ أَو أَرضٌ ، فطلبَ أَحدُهُما المهايأَةَ ولَم يَطلبْ قِسمتَها ، وٱمتنعَ الآخَرُ . . لَم يُجبَرِ الممتنِعُ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (يُجبَرُ) .

---

(١) **المهايأة** : قسمة المنافع المشتركة ، وسلف ذكرها في (الفرائض) .

(٢) في نسخة : (وجد) .

دليلُنا : أَنَّ الأَصلَ مشتركٌ بينَهُما ، فلا يُجبَرُ الممتنعُ علىٰ أَنْ يَنفرِدَ أَحدُهُما ببعضِ المنفعةِ معَ ٱشتراكِهِما في الأَصلِ ؛ لأَنَّ التمييزَ لا يَحصلُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [ٱنتفع أحدهما بالمهايأة ثم هلكت العين] :

وإذا تهايآهُ ، فٱنتفعَ أَحدُهُما مدَّةً ، ثمَّ هَلكتِ العينُ قَبْلَ أَنْ يَنتفعَ الآخَرُ بها مِثلَهُ . . رَجعَ عليهِ بحصَّتهِ مِنْ أُجرةِ مِثلِها لا بِما ٱنتفعَ بها .

مسأَلَةٌ : [طلبا من الحاكم قسمة مشترك في أيديهما واعتبار البينة] :

إِذا كانَ في يدِ رجلَينِ شيءٌ فترافعا[1] إِلىٰ الحاكمِ لِيَنصِبَ مَنْ يَقسمُهُ بينَهُما ، فإِنْ أَقاما بيِّنةً أَنَّه مِلكُهُما . . نصَبَ الحاكمُ قاسماً يَقسمُهُ بينَهُما ، وإِنْ لَم يُقيما بيِّنةً علىٰ مِلكهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريقُ الأَوَّلُ] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ لَه أَنْ يَبعثَ[2] قاسماً يَقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ أَيديهِما المِلكُ .

فعلىٰ هٰذا : يكتبُ في كتابِ القسمِ : قَسمتُ ذٰلكَ بينَهُما بغيرِ بيِّنةٍ لَهما ، بلْ بدعواهُما .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما ؛ لأَنَّه قد يكونُ مِلكاً لغيرِهِما ، فإِذا قَسمَهُ الحاكمُ بينَهُما . . كانَ حُجَّةً لَهما في المِلكِ .

و **[الطريقُ الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه أَنْ يبعثَ مَنْ يَقسمُ بينَهُما قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وحيثُ قالَ : (يَبعثُ مَنْ يَقسمُ بينَهُما) حكاهُ عَنْ غيرِهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ غيرَ العَقارِ . . قَسمَهُ ، وإِنْ كانَ عقاراً وَلم يَنسباهُ إِلىٰ

---

(١) في نسختين : (فدفعاه) .

(٢) في نسخة : (ينصب) في موضعين .

الميراثِ. . قَسمَهُ بينَهُما ، وإِنْ نَسباهُ إِلىٰ الميراثِ. . لَم يَقسِمْهُ بينَهُما حتَّىٰ يُقيما البيِّنةَ علىٰ موتهِ وعَدَدِ وَرثتهِ) .

دليلُنا عليهِ : ما مضىٰ ، ولا فرقَ بينَ العقارِ وغيرِهِ ، فلا معنىٰ للتفرقةِ بينَهُما .

مسأَلةٌ : [ادعاء أحد الشريكين الغلط بالقسمة] :

إِذا كانَ بينَهُما أَرضٌ فٱقتسماها ، ثمَّ ٱدَّعىٰ أَحدُهُما غلطاً في القِسمةِ عليهِ. . نَظرتَ :

فإِنْ قُسمتْ بينَهُما قِسمةَ إِجبارٍ ؛ بأَنْ نصَبَ الحاكمُ بينَهُما قاسماً فقَسمَها. . لَم يُقبَلْ قولُ المدَّعي مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحةُ القِسمةِ وأَداءُ الأَمانةِ فيها ، فهوَ كالحاكمِ إِذا ٱدَّعىٰ المحكومُ عليهِ غلطاً في الحُكمِ . فإِنْ أَقامَ المدَّعي شاهدَينِ عدلَينِ مِنْ أَهلِ المعرفةِ بالقِسمةِ بالغلطِ عليهِ. . نُقِضَتِ القِسمةُ ، كما لَو حَكمَ الحاكمُ بما يُخالفُ النصَّ . وإِنْ لَم يُقِمِ المدَّعي بيِّنةً. . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فيَحلفُ أَنَّه لا فضلَ معَهُ لَه ، أَو لا يَستحقُّ عليهِ ما يدَّعيهِ ولا شيئاً منهُ .

وإِنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ قِسمةِ الإِجبارِ. . نَظرتَ :

فإِنِ ٱقتسما بأَنفُسِهِما. . لم يُقبَلْ قولُ المدَّعي ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ كاذباً. . فلا حقَّ لَه ، وإِنْ كانَ صادقاً. . فيَجوزُ أَنْ يكونَ قد رضيَ بدونِ حقِّهِ . فإِنْ أَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً. . لَم يُسمَعْ ما يدَّعيهِ ؛ لأَنَّه رضيَ بأَخذِ حقِّهِ ناقصاً .

وإِنْ نصَبا قاسماً ، أَو وكَّلا مَنْ يَقسمُ بينهُما ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يفتقرُ إِلىٰ تراضيهِما بقسمتهِ بعدَ القِسمةِ. . لَم تُقبَلْ دعواهُ ولا تُسمعُ بيِّنتُهُ بالغلطِ في ذٰلكَ ؛ لأَنَّه قد رضيَ بأَخذِ حقِّهِ ناقصاً . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يفتقرُ إِلىٰ تراضيهِما بقِسمتهِ بعدَ القِسمةِ. . قُبلَتْ دعواهُ إِذا أَقامَ بيِّنةً ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً. . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ .

وإِنِ ٱقتسما قِسمةً فيها ردٌّ. . لَم يُقبَلْ قولُ المدَّعي لِلغلطِ **علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّها تَفتقرُ[1] إِلىٰ تراضيهِما بها بعدَ القِسمةِ ، وتُقبَلُ الدعوىٰ فيها علىٰ قولِ الإِصطخريِّ بالبيِّنةِ .

---

(١) في نسخة : (لا تفتقر) .

فرعٌ : [تنازع المقتسمان] :

فإنْ تنازعَ المقتسمانِ في بيتٍ في دارٍ ٱقتسماها ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّه خرجَ في سهمهِ ولا بيِّنةَ . . تحالفا ونُقِضَتِ القِسمةُ ، كالمتبايعينِ .

فإنْ قالَ القاسمُ في حالِ القِسمةِ : قَسمتُ بينَهُما وعَدَلْتُ السهامَ بينهُما وخَرجَ لفلانٍ كذا . . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّه يملِكُ القِسمةَ فقُبلَ قولُه فيها ، كالحاكمِ في حالِ وِلايتهِ .

وإنِ ٱنصرفَ القاسمُ وقالَ : قَسمتُ بينَهُما وخرجَ لفلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا ، أَوِ ٱدَّعىٰ أَحدُهما القِسمةَ وأَنكرَها الآخَرُ فشَهِدَ القاسمُ للمدَّعي . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالحاكمِ إذا قالَ بعدَ العَزْلِ : حَكمتُ لفلانٍ بكذا .

وإنْ تقاسما وخرجَ بِما صارَ لأَحدِهما عيبٌ لَم يَعلمْ بهِ . . كانَ لَه فَسْخُ القِسمةِ ، كما قُلنا في البيعِ .

مسأَلةٌ : [اقتسما أرضاً وفيها مستحَق لغيرهما] :

إذا ٱقتسمَ الشريكانِ أَرضاً ، ثمَّ ٱستُحقَّ شيءٌ منها . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ المستحَقُّ قطعةً بعينِها مِنَ الأَرضِ ، فإنْ كانتْ مِنْ نصيبِ أَحدِهِما . . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لأَنَّها إذا خَرجَتْ مِنْ نصيبهِ . . بقيَ معهُ أَقلُّ مِنْ حقِّهِ . وإنْ كانتِ القطعةُ مِن النصيبينِ ، فإنْ كانَ في نصيبِ أَحدِهما منها أَكثرَ ممَّا في نصيبِ الآخَرِ . . بَطلَتِ القِسمةُ ؛ لِما مضىٰ .

وإنْ كانَ في نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما نصفَها . . لَم تَبطلِ القِسمةُ ؛ لأَنَّ ما بقيَ لكلِّ واحدٍ منهُما بعدَ المستحَقِّ هوَ قَدْرُ حقِّهِ .

وإنْ كانَ المستحَقُّ مُشاعاً ؛ بأَنِ ٱقتسما أَرضاً بينَهُما نصفينِ ، فبانَ أَنَّ لآخَرَ ثُلثُها . . بَطلَتِ القِسمةُ في المستحَقِّ ، وهلْ تبطلُ في الباقي . . ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ تفريقِ الصفقةِ في البيعِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : تبطلُ القِسمةُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّ الشركاءَ ثلاثةٌ ، فإذا

ٱقتسمَ الشريكانِ دونَ الثالثِ. . لَم يصحَّ ، ولأنَّهما إذا ٱقتسما. . فلا بدَّ أَنْ يُحدثا ما يَتميَّزُ بهِ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما عَنْ نصيبِ الآخَرِ وذٰلكَ في حقِّ المستَحِقِّ ، فكانَ لَه نَزعُهُ فتَعودُ الإشاعةُ .

فرعٌ : [اقتسام التركة قبل تأدية الديون ونحوها] :

إذا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ عَنِ الميتِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ بيعٌ. . فهل تَصحُّ القِسمةُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ جوازِ بيعِ التركةِ قَبْلَ قضاءِ الدَّينِ ، وفيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ هُنا وَجهينِ ، وقد مضىٰ ذِكرُهُما في (التفليسِ) .

فإنْ قُلنا : لا يَصحُّ البيعُ. . لَم تصحَّ القِسمةُ أَيضاً .

وإنْ قُلنا : يصحُّ البيعُ. . صحَّتِ القِسمةُ ، فإنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ. . ٱستقرَّتِ القِسمةُ ، وإلاَّ. . نُقِضَتِ القِسمةُ .

وإنْ قُلنا : إنَّ القِسمةَ فرزُ النصيبينِ. . صحَّتِ القِسمةُ قولاً واحداً ، فإنْ قضىٰ الورثةُ الدَّينَ. . ٱستقرَّتِ القِسمةُ قولاً واحداً ، وإنْ لَم يَقضوا الدَّينَ. . نُقِضَتِ القِسمةُ .

وأَمَّا إذا ٱقتسمَ الورثةُ التركةَ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الميتَ قد كانَ أَوصىٰ لوصيَّةٍ تُخرجُ مِنْ ثُلثهِ ، فإنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءٍ معيَّنٍ مِنَ التركةِ. . لَم يَجُزْ[1] ، أَو بجزءٍ مُشاعٍ منها. . فهوَ كما لَوِ ٱقتسمَ التركةَ ، ثمَّ ٱستُحقَّ شيءٌ منها علىٰ ما مضىٰ .

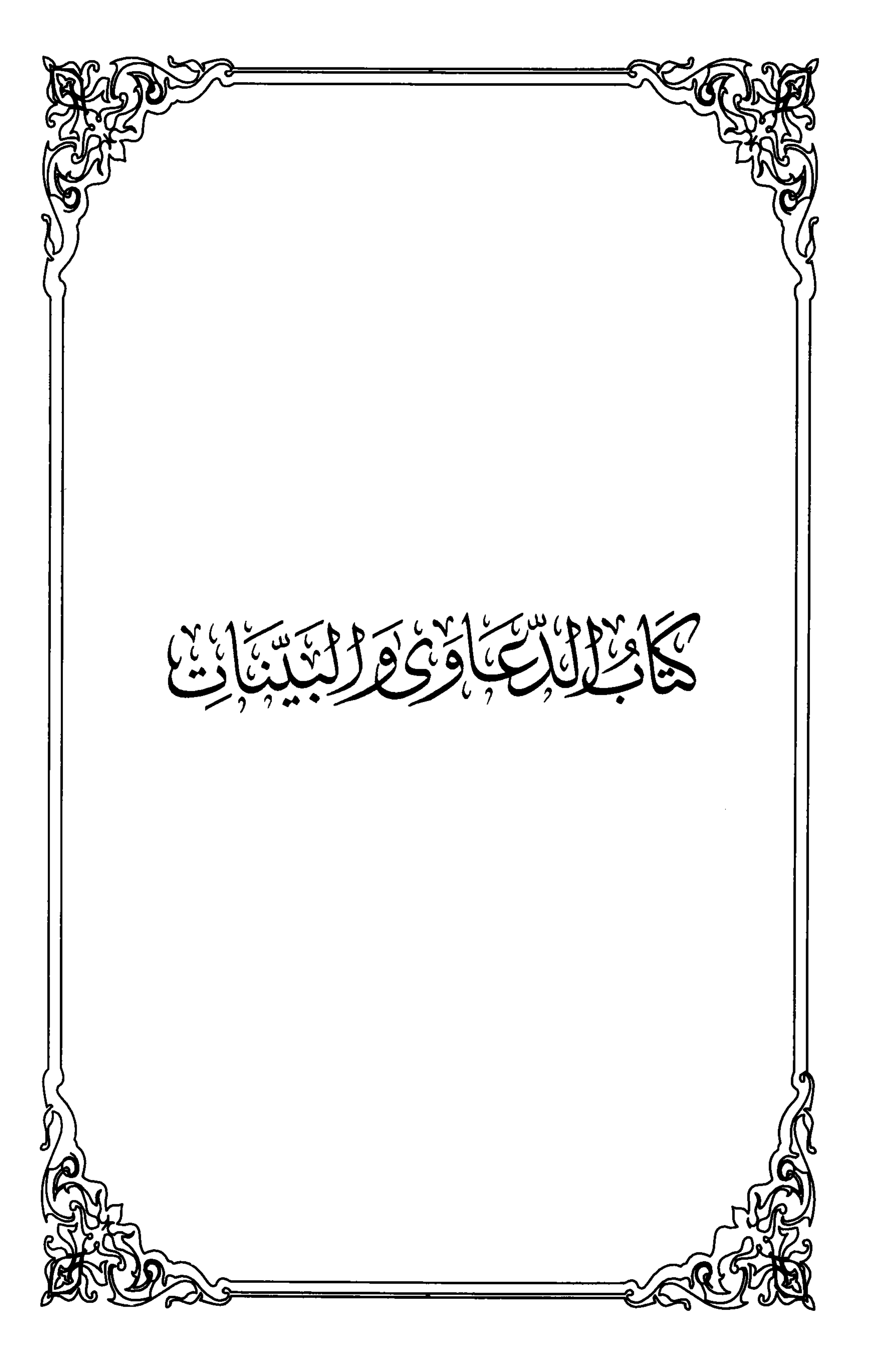
وإنْ كانتِ الوصيَّةُ بشيءٍ مُبهَمٍ. . فهوَ كما لَوِ ٱقتسمَ الورثةُ ، ثمَّ ظهرَ علىٰ الميتِ دَينٌ علىٰ ما مضىٰ .

واللهُ أَعلمُ

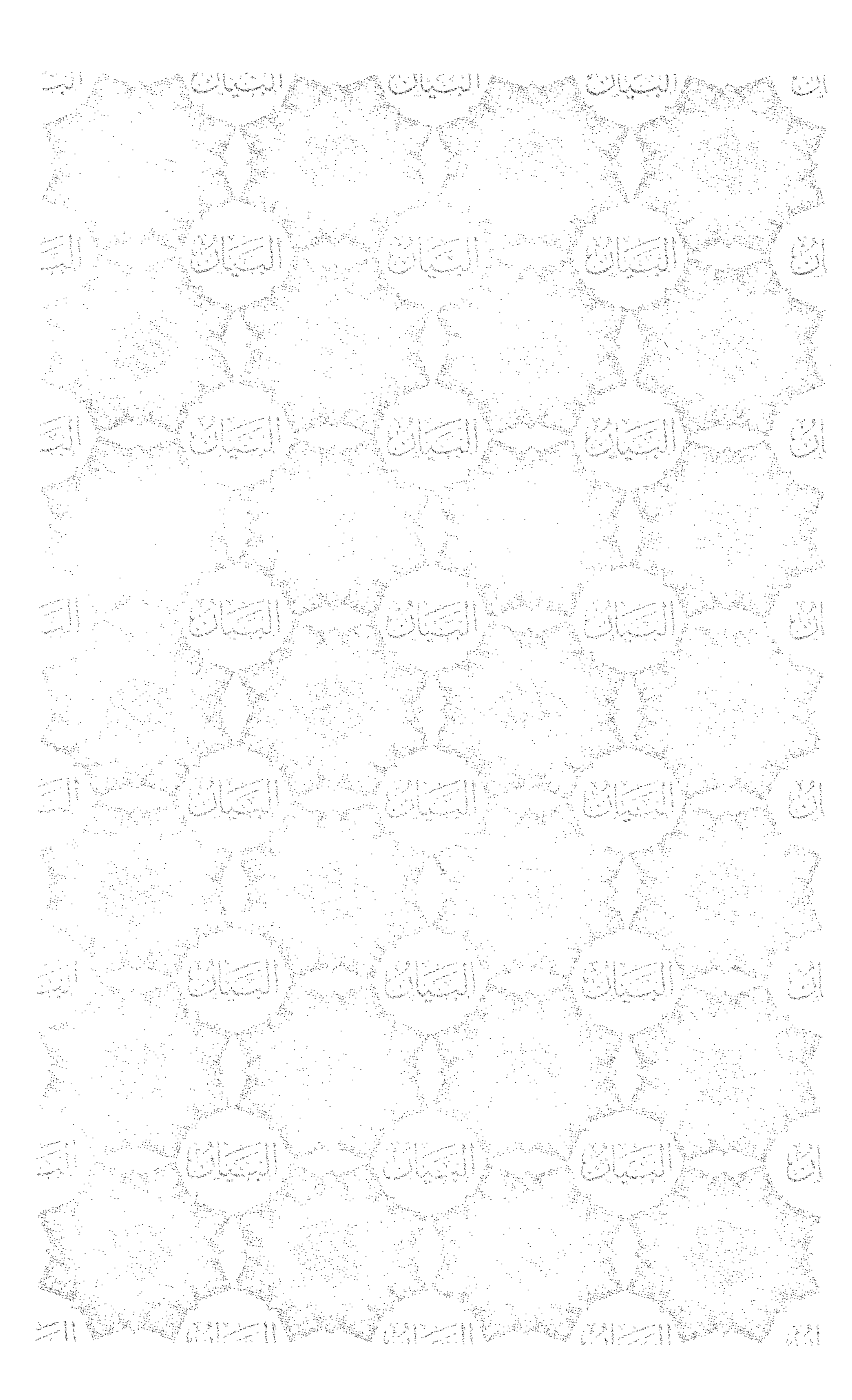
* * *

---

(١) أي : اقتسام الورثة لها ؛ لأنها مستحقة ومعينة .



كتاب الدعاوى والبيّنات



كتاب الدعاوى والبينات [١]

المدَّعي في اللُّغةِ : هو مَنِ ٱدَّعىٰ شيئاً لِنَفْسهِ ، سواءٌ كانَ في يدِهِ أَو في يدِ غيرِهِ .

وأَمَّا المدَّعي في الشرعِ : فهو مَنِ ٱدَّعىٰ شيئاً في يدِ غيرِهِ ، أَو دَيناً في ذمَّتهِ .

والمدَّعىٰ عليهِ في اللُّغةِ والشرعِ : هوَ مَنِ ٱدُّعيَ عليهِ شيءٌ في يدِهِ أَو في ذمَّتهِ .

هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (المدَّعي : مَن يدَّعي أَمراً باطناً ، والمدَّعىٰ عليهِ : مَنْ يدَّعي أَمراً ظاهراً) . وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (المدَّعي : مَنْ إذا سكتَ . تُرِكَ وسكوتَهُ ، والمدَّعىٰ عليهِ : مَنْ لا يُتركُ وسكوتَهُ) . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰذا ٱختلافٌ في العبارةِ ولا فائدةَ لَه إلاَّ في الزوجَينِ إذا ٱدَّعىٰ أَحدُهُما : أَنَّهما أَسلما معاً قَبْلَ الدخولِ[٢] ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ : أَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ بعدَ الآخرِ ، وقدْ مضىٰ ذٰلكَ في نِكاحِ المشركِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ دعوىٰ المجهولِ في غيرِ الوصيَّةِ والإقرارِ[٣] لا تصحُّ ؛ لأَنَّ المدَّعىٰ عليهِ ربَّما صدَّقَهُ فيما ٱدَّعاهُ فلا يَعلمُ الحاكمُ بماذا يَحكمُ عليهِ .

فإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ شيئاً مِنَ الأَثمانِ . . فلا بدَّ مِنْ أَنْ يذكرَ الجنسَ والقدْرَ[٤] والصفةَ

---

(١) **الدعاوىٰ** ـ جمع دعوىٰ ـ لغة : الطلب والتمني ، والمدعي : كلُّ من ادّعىٰ نسباً أو علماً أو مِلكَ شيء نوزع فيه أو لم ينازع ، ولا يقال في الشرع : مُدَّع إلا إذا نازع غيره . وشرعاً : إخبار عن وجوب حقٍّ علىٰ غيره عند حاكم أو ذي سلطة . **البينات** ـ جمع بيِّنة ـ : وهم الشهود ، وسمُّوا بذٰلك ؛ لأنَّهم يُظهرون الحقَّ ويوضحونه بعد خفائه ، من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته : أي أظهرته . وتبين لي : وضح . ومما يجدر بيانه : **المدعىٰ به** : هو ما يُتنازع به من قبل الطالب والمطلوب . **المدعىٰ عنده** : ويكون قاضياً أو قاسماً أو حاكماً أو حكماً أو ناظراً .

(٢) في نسخة : (الدعوىٰ) .

(٣) لأن الوصيَّة والإقرار يصحَّان في المجهول .

(٤) في نسخة : (العدد) .

فيقولَ : لي أَلفُ دينارٍ ، ويُبيِّنَ الغرائبَ ؛ فإنَّها تختلفُ . فإنِ ٱختلفَ الوزنُ في ذٰلكَ . . فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ الوزنِ . وإنِ ٱدَّعىٰ شيئاً مِنْ غيرِ الأثمانِ ، فإنْ كانَ ممّا يُضبطُ بالصفةِ . . وَصفهُ بِما يُوصَفُ بهِ في السَّلَمِ ، ولا يَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ قيمتهِ معَ ذٰلكَ ؛ لأنَّه يصيرُ معلوماً مِنْ غيرِ ذِكرِ قيمتهِ . فإنْ ذكرَ قيمتَهُ . . كانَ آكدَ . وإنْ كانَ ممَّا لا يُضبطُ بالصفةِ ، كالجواهرِ . . فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ قيمتهِ . وإنْ كانَ المدَّعىٰ تالِفاً ، فإنْ كانَ لَه مِثلٌ . . ذَكرَ مِثلَهُ ، وإنْ ذَكرَ قيمتَهُ معَ ذٰلكَ . . كانَ آكدَ . وإنْ لَم يَكنْ لَه مِثلٌ . . لَم يَدَّعِ إلاَّ بقيمتهِ مِنْ نقدِ البلدِ ؛ لأنَّه لا يَجبُ لَه إلاَّ ذٰلكَ . وإنْ كانَ المدَّعىٰ أَرضاً أَو داراً . . فلا بدَّ أَنْ يذكرَ ٱسمَهُ ، وٱسمَ الوادي ، والبلدِ الذي هوَ فيهِ ، وحدودَهُ التي تليهِ . وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ سيفاً محلًّىٰ بالفضةِ . . قوَّمَهُ بدنانيرَ مِنَ الذهبِ . وإنْ كانَ محلًّىٰ بالذهبِ . . قوَّمَهُ بدراهمَ مِنَ الفضَّةِ . وإنْ كانَ محلًّىٰ بالذهبِ والفضَّةِ . . قوَّمَهُ بالذهبِ أَوِ الفضَّةِ ؛ لأنَّه موضعُ ضرورةٍ . وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ مالاً مجهولاً مِنْ وصيَّةٍ أَو إقرارٍ . . صحَّتِ الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ والإقرارَ يَصحَّانِ في المجهولِ ، فصحَّتِ الدعوىٰ بالمجهولِ منهُما . وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ دَيناً في ذمَّتهِ أَو عيناً في يدِهِ . . فلا تَفتقرُ إلىٰ ذِكرِ السببِ الذي مَلكَ بهِ ذٰلكَ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهوَ إجماعٌ ـ ولأَنَّ المالَ يُملَكُ بجهاتٍ مختلفةٍ مِنَ الابتياعِ والهبةِ والإرثِ والوصيَّةِ وغيرِ ذٰلكَ ، وقدْ يَملِكُ ذٰلكَ مِنْ جهاتٍ ويَشقُّ عليهِ ذِكرُ سببِ كلِّ درهمٍ . وإنِ ٱدَّعىٰ قَتلاً أَو جِراحاً . . فلا بُدَّ مِنْ ذِكرِ سببهِ ، فيقولُ : عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطإٍ ، ويَصفُ العمدَ ، والخطأَ ، وعَمْدَ الخطإِ ، ولابدَّ أَنْ يَذكرَ أَنَّه ٱنفردَ بالجنايةِ أَو شاركَهُ غيرُهُ فيها ؛ لأَنَّ القِصاصَ يَجبُ بذٰلكَ . فإذا لَم يَذكرْ سببَهُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَستوفيَ القِصاصَ فيما لا قِصاصَ فيهِ . وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ جِراحةً فيها أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالموضحةِ[1] مِنَ الحُرِّ . . لَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ الأَرشِ[2] في الدعوىٰ . وإنْ لَم يَكنْ لَها أَرشٌ مقدَّرٌ ، كالجراحةِ التي لَيس لَها أَرشٌ مقدَّرٌ مِنَ الحُرِّ والجراحاتِ كلِّها في العبدِ . . فلا بُدَّ مِنْ ذِكرِ الأَرشِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الأَرشَ غيرُ مقدَّرٍ في الشرعِ ، فلَم يَكنْ بدٌّ مِنْ تقديرِه في الدعوىٰ .

---

(١) **الموضحة** : الشجّة التي تبدي وضح العظم . ولا قصاص في الجراح إلاَّ في الموضحة ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

(٢) في نسخة : (الاسم) .

مسألةٌ : [إدعاء رجلٍ نكاح ٱمرأة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأةٍ نِكاحاً . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أنَّه لا تُسمَعُ دعواهُ حتَّىٰ يقولَ : نَكحتُها بوليٍّ ، وشاهدي عَدْلٍ ، ورِضاها) . فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ ثلاثةِ أَوجهٍ :

فـ [الأَوَّلُ] : منهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ في الدعوىٰ ، وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ . . فإنَّه ذَكرَهُ علىٰ طريقِ الاستحبابِ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ كما يُستحبُّ لَه أَنْ يَمتحنَ الشهودَ[1] إذا ٱرتابَ بهِم؛ لأَنَّها دعوىٰ مِلكٍ، فلَم يَفتقرْ إلىٰ ذِكرِ سببهِ، كدعوىٰ المالِ، ولأَنَّه لمَّا لَم يَفتقرْ في الدعوىٰ في النِّكاحِ إِلىٰ أَنَّها خاليةٌ مِنَ العِدَّةِ والإِحرامِ والرِدَّةِ . . لَم يَفتقرْ إِلىٰ ذِكرِ الوليِّ والشاهدَينِ ورِضاها ؛ لأَنَّ الجميعَ شرطٌ في صحَّةِ النِّكاحِ .

و [الثاني] : منهُم مَنْ قالَ : يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ في دعوىٰ النِّكاحِ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ لأَنَّ الناسَ مختلِفونَ في شروطِ النِّكاحِ ، فمنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ والشهودَ ، ومنهُم مَنْ شرطَ الوليَّ دونَ الشهودِ ، ومنهُم مَنْ لَمْ يشرطِ الوليَّ والشهودَ ، فلَم يَكن بُدٌّ مِنْ ذِكرِ الشرائطِ التي وَقعَ عليها ذِكرُ العقدِ ؛ لئلاَّ يَكونَ النِّكاحُ وَقعَ علىٰ جهةٍ يَعتقدُ الحاكمُ بطلانَها . ولأَنَّ النِّكاحَ يَحصلُ فيهِ الوطءُ ولا يُمكنُ تلافيهِ إِذا وَقعَ ، فكانَ كالقَتْلِ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ سببهِ في الدعوىٰ .

و [الثالثُ] : منهُم مَنْ قالَ : إنْ كانَ يدَّعي عقدَ النِّكاحِ . . وَجبَ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ ؛ لأَنَّها شرطٌ في العَقْدِ . وإنْ كانَ لا يدَّعي العقدَ وإنَّما يدَّعي ٱستدامةَ النِّكاحِ ؛ بأَنْ يقولَ : هيَ زوجتي . . لَم يَجبْ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشرائطَ لا تُشترطُ في ٱستدامةِ النِّكاحِ ، ولأَنَّ ٱستدامةَ النِّكاحِ تَثبتُ بالاستفاضةِ[2] ، والعقدُ لا يَثبتُ بالاستفاضةِ .

---

(١) **امتحان الشهود** : اختبارهم ، يقال : محنت الشيء وامتحنته : أي اختبرته ، والاسم المحنة ، وأصله من محنت البئر محناً إذا أخرجت ترابها وطينها .

(٢) في نسخة : (بالاستقامة) في الموضعين .

هٰذا ترتيبُ أَصحابِنا العراقيّينَ ، وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُستحبُّ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ في ٱبتداءِ النّكاحِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُستحبُّ .

والثاني : يَجبُ . فإذا قُلنا : يَجبُ. . ففيهِ معنيانِ :

أَحدُهما : لِاختلافِ الناسِ في هٰذهِ الأَشياءِ[1] في عقدِ النّكاحِ .

والثاني : لأَجلِ الاحتياطِ في الأَبضاعِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ ٱستدامةَ النّكاحِ. . فهلْ يَجبُ ذِكرُ هٰذهِ الأَسبابِ في الدعوىٰ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ المعنىٰ في الدعوىٰ في ٱبتداءِ النّكاحِ ٱختلافُ الناسِ فيها. . لَم يَجبْ ذِكرُها هاهُنا ؛ لأَنّهُ لا خلافَ بينَهُم فيها في الاستدامةِ . وإنْ قُلنا : المعنىٰ هناكَ الاحتياطُ في الأَبضاعِ. . وَجبَ ذِكرُها في الدعوىٰ في الاستدامةِ ؛ لأَنَّ هٰذا المعنىٰ موجودٌ هاهُنا . فإنِ ٱدَّعىٰ نِكاحَ أَمةٍ ، وقُلنا : يَجبُ ذِكرُ الشروطِ في الدعوىٰ في النّكاحِ. . فهلْ يَجبُ عليهِ أَنْ يَذكرَ في دعوىٰ نِكاحِ الأَمةِ عَدمَ الطَّولِ[2] وخوفَ العنتِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ ذِكرُ ذٰلكَ ؛ لأَنّهما شرطانِ في النّكاحِ فوَجبَ ذِكرُهُما ، كما قُلنا في الوليِّ والشاهدَينِ . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ ذِكرُهُما ، كما لا يَجبُ ذِكرُ خلوِّها مِنَ العدَّةِ والردَّةِ والإحرامِ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

إذا ثَبتَ هٰذا : وٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأَةٍ نِكاحاً. . نَظرتَ :

فإنْ أَقرّتْ لَه بالنّكاحِ. . ففيهِ قولانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ ، وٱبنُ الصبَّاغِ ، والمسعوديُّ [في « الإبانة »] :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لا يَثبتُ النّكاحُ) ؛ لأَنّها لَيستْ مِنْ أَهلِ مباشرةِ عَقْدِ النّكاحِ ، فلَم يُقبَلْ إقرارُها بهِ ، كالصبيِّ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فعلىٰ هٰذا** : لا يَثبتُ النّكاحُ إلاَّ بالبيِّنةِ ، إلاَّ أَنْ يكونَ في الغُربةِ لِتعذُّرِ البيِّنةِ .

---

(١) في نسخة : (الأسباب) .

(٢) **الطول** : الغنىٰ . والمقصود عدم طول الحرة .

و [**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (يثبتُ النّكاحُ) . ولَم يَحكِ الشيخُ أَبو حامدٍ **وأكثرُ أصحابِنا** غيرَهُ ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لأَنّها مقبولةُ الإقرارِ ، فقُبِلَ إقرارُها في النّكاحِ ، كالرَّجُلِ .

وأمَّا ما قالَهُ الأوَّلُ : يَبطلُ بالمُحرِمِ ؛ فإنَّه لا يَملِكُ عقدَ شراءِ الصيدِ ويصحُّ إقرارُهُ بشرائهِ . فإنْ أنكرتِ النّكاحَ ولا بيّنةَ . . كانَ القولُ قولَها معَ يمينِها ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي وَٱليَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » . فإنْ حلفَتْ لَه . . سَقطتْ دعواهُ ، وإنْ نكلَتْ . . رُدَّتِ اليمينُ عليهِ ، فإذا حلفَ . . ثَبتَ النّكاحُ . فإنْ قُلنا بقولهِ **القديم** ، وأنَّ النّكاحَ لا يَثبتُ بإقرارِها . . فهلْ تَحلفُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لا تَحلِفُ ؛ لأَنَّ اليمينَ إنَّما يُعرَضُ لِتَخافَ فتُقِرَّ ، ولَو أَقرَّتْ . . لَم يُقبَلْ إقرارُها ، فلا فائدةَ في عَرضِ اليمينِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهلْ تَحلفُ علىٰ هٰذا القولِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ : هلْ تَحلُّ مَحلَّ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو تحلُّ محلَّ البيِّنةِ مِنْ جهةِ المدَّعي ؟ فإنْ قُلنا : إنَّها تحلُّ محلَّ إقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . لَم تَحلِفْ ؛ لأنَّها إنْ نَكلتْ ورُدَّتِ اليمينُ ، فحلفَ . . كانتْ يَمينُهُ كإقرارِها ، وإقرارُها لا يُقبَلُ . وإنْ قُلنا : إنَّ يَمينَهُ كبيِّنةٍ يُقيمُها المدَّعي . . عُرِضَتْ عليها اليمينُ ؛ لِجوازِ أَنْ تنكُلَ عَنِ اليمينِ فيحلفَ الزوجُ فتكونَ كبيِّنةٍ أَقامَها ، وبيِّنتُهُ مسموعةٌ .

فرعٌ : [دعوىٰ ٱمرأة نكاح رجلٍ] :

وإنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رجلٍ نِكاحاً . . فهلْ تُسمعُ دعواها ؟ يُنظرُ فيها :

فإنِ ٱدَّعتْ معَ النّكاحِ حقّاً مِنْ حقوقِ النّكاحِ ، كالمهرِ والنفقةِ أَو غيرِ ذٰلكَ . . سُمعَتْ دَعواها ، وإنْ لَم تَدَّعِ غيرَ النّكاحِ . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُسمَعُ دَعواها ؛ لأنَّ النّكاحَ حقٌّ للزوجِ عليها[1] ؛ لأنَّ المِلكَ لَه ومَنْ أَقرَّ لغيرِهِ بمِلكِ شيءٍ في يدِهِ وأَنكرَ المقرُّ لَه . . لَم يُقبَلْ إقرارُهُ لَه .

والثاني : تُسمَعُ دعواها ؛ لأنَّ النّكاحَ يتضمَّنُ وجوبَ حقوقٍ لَها عليهِ مِنَ المهرِ والنفقةِ ،

(١) في نسخة : (للرجوع) .

فصارتْ دَعواها للنِّكاحِ متضمِّنةً لِدعواها[1] في هٰذهِ الحقوقِ ، فسُمعَتْ دَعواها .

وكلُّ موضعٍ سُمعَتْ دعواها في النِّكاحِ . . فهلْ يَجبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؟ علىٰ الأَوجهِ التي ذَكرناها في دعوىٰ الرَّجُلِ .

ثمَّ ينظرُ في الرَّجُلِ : فإنْ أقرَّ بالنِّكاحِ . . ثبتَ النِّكاحُ ، وإنْ أنكرَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولداتِ » : إنَّها تَحرمُ عليهِ بإنكارِهِ وإنْ أَقامتِ البيِّنةَ علىٰ النِّكاحِ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يكونُ إنكارُهُ طلاقاً ، **وهوَ المنصوصُ** في « الأُمِّ » ؛ فإنَّه قالَ : (إذا أَنكرَ . . كُلِّفتِ البيِّنةَ ، فإنْ أَقامتِ البيِّنةَ . . ثبتَ النِّكاحُ ، وإنْ لَم تُقِمِ البيِّنةَ . . فالقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينهِ ، فإنْ حلفَ لَها . . سَقطَتْ دَعواها ، وإنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، فإنْ حَلفَتْ . . أَلزمَتْهُ النِّكاحَ) .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا أَنكرَ . . جُعلَ كأنَّه لا نِكاحَ بينَهُما ، فإنْ رَجعَ عَنِ الإنكارِ . . قُبِلَ رُجوعُهُ ، وجُعلَتْ زوجةً لَه ، وهٰذا كما لَو قالَ : راجعتُكِ قَبْلَ ٱنقضاءِ العدَّةِ ، فقالَتْ : لا ، بلْ بعدَ ٱنقضاءِ العدَّةِ . . فالقولُ قولُها ، ويُجعَلُ كأَنَّهُ لا رَجعةَ لَه فيهِ ، فلَو رَجعتْ عَنِ الإنكارِ . . ثَبتتِ الرَّجعَةُ .

قالَ : **ونصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ علىٰ ما يَقربُ مِنْ هٰذهِ ، وهوَ : (لَو أَنَّ حرّاً تزوَّجَ أَمةً ، ثمَّ قالَ : كنتُ واجداً لِلطَّولِ عندَ التزويجِ . . فرّقَ بينَهُما ، وهلْ تلكَ الفُرقةُ تكونُ طلاقاً أَو فسخاً ؟ فيهِ قولانِ) . قالَ القفَّالُ : فلَو رَجعَ عَنْ قولِه وقالَ : كذبتُ ، بلْ كنتُ عادماً للطَّولِ . . قُبِلَ قولُه .

فرعٌ : [إدعاء عقد بيع أو صلح أو هبةٍ في عبد ونحوه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ عَقْدَ بيعٍ في عبدٍ أَو أَرضٍ ، أَو عَقْدَ صُلحٍ أَو إِجارةٍ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهلْ يَجبُ فيهِ ذِكرُ شروطِ العَقْدِ في الدعوىٰ ؟

إنْ قُلنا : لا يَجبُ ذِكرُ شروطِ عَقْدِ النِّكاحِ في دعوىٰ النِّكاحِ . . لَم يَجبْ هاهُنا .

وإنْ قُلنا : يَجبُ في النِّكاحِ . . فهاهُنا وَجهانِ :

---

(١) في نسخة : (للدعوىٰ) .

أَحدُهما : يَجبُ ؛ لأَنَّه دعوىٰ عَقْدٍ ، فٱفتقرَ إِلىٰ ذِكرِ شروطهِ في الدعوىٰ ، كدعوىٰ عَقْدِ النِّكاحِ . **فعلىٰ هٰذا القولِ** : يقولُ : عَقَدْنا بثَمنٍ معلومٍ مِنْ جائِزي التصرُّفِ وتفرَّقنا عَنْ تَراضٍ .

والثاني : لا يَجبُ ذِكرُ شروطِ العقدِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّ الدعوىٰ متعلِّقةٌ بالمالِ ، فلَم يَفتقرْ إِلىٰ ذِكرِ سببِ المِلكِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ المالَ مطلَقاً .

فإِذا قُلنا بهٰذا : وكانتِ الدعوىٰ في البيعِ أَوِ الشراءِ في الجاريةِ . . فهلْ يَفتقرُ إِلىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ ؛ لأَنَّه يدَّعي مالاً ، فهوَ كما لَوِ ٱدَّعىٰ ذٰلكَ في العبدِ .

والثاني : يَفتقرُ إِلىٰ ذِكرِ الشروطِ في الدعوىٰ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ يُستباحُ بهِ البُضعُ ، فأَشبهَ عَقْدَ النِّكاحِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِذا ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه وَهبَ منهُ شيئاً أَو باعَ منهُ شيئاً . . فلا تُسمعُ هٰذهِ الدعوىٰ حتَّىٰ يَقولَ المدَّعي : يَلزمُهُ تسليمُهُ إِليَّ ؛ لِجوازِ أَنَّه وَهبَ منهُ شيئاً ، ثمَّ رَجعَ عَنِ الهبةِ قَبْلَ القبضِ ، أَو فَسخَ البيعَ بعد العقْدِ .

فرعٌ : [ادعىٰ القرض أو الغصب أو البيع أو الهبة ونفاه الآخر] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه أَقرضَهُ أَو غَصبَ منهُ شيئاً ، فإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما أَقرضتَني ، أَو ما غصبتُ منكَ شيئاً . . صحَّ الجوابُ ؛ لأَنَّه أَجابَ عمَّا ٱدَّعىٰ عليهِ .

وإِنْ قالَ : لا تستحقُّ عليَّ شيئاً ، أَو لا يَلزمُني شيءٌ ممَّا ٱدَّعيتَ بهِ عليَّ . . صحَّ الجوابُ ، ولا يُكلَّفُ الجوابَ : أَنَّه ما ٱقترضَ منهُ ؛ لأَنَّه قد يقترضُ منهُ ثمَّ يَقضيهِ أَو يُبرئُهُ . فإِنْ أَنكرَهُ . . كانَ كاذباً ، وإِنْ أَقرَّ لَه بذٰلكَ . . ٱحتاجَ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ القضاءِ أَوِ البراءةِ ، فيستضرُّ بذٰلكَ . وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه باعَ منهُ شيئاً أَو وَهبَ منهُ شيئاً ، فإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما بِعتُ منكَ ولا وَهبتُ منكَ . . صحَّ الجوابُ . فإِنْ قالَ : لا تستحقُّ ذٰلكَ عليَّ ، أَو لا يَلزمُني تسليمُهُ إِليكَ . . صحَّ الجوابُ ولا يَستحقُّ ؛ لأَنَّه قد يَبيعُهُ أَو يهبُهُ منهُ ، ثمَّ يَفسخُ ، فلَم يُكلَّفِ الجوابَ علىٰ نفي البيعِ والهبةِ .

مسألةٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فأنكره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ دَيناً في ذمَّتهِ ، فأَنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْوَاهُم . . لاَدَّعَىٰ نَاسٌ مِنَ ٱلنَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لَكِنِ ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي وَٱليَمِيْنُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ »(١) ، ولأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانَ القولُ قولَه .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ عيناً في يدِهِ ، فأَنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لِمَا روىٰ وائلُ بنُ حُجْرٍ : أَنَّ رجلاً مِنْ حضرموتَ أَتىٰ النبيَّ ﷺ ومعهُ رجلٌ مِن كِندةَ ، فقالَ الحضرميُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هٰذا غلَبني علىٰ أَرضٍ كانتْ لأَبي ، فقالَ الكِنديُّ : أَرضي ، وفي يدي أَزرعُها ، ولا حقَّ لَه فيها ، فقالَ النبيُّ ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقالَ : لا ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَكَ يَمِينُهُ » ، فقالَ : إِنَّه فاجرٌ لا يُبالي علىٰ ما حلفَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لَيسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ ذٰلِكَ » ، وروِيَ عَنِ الأَشعثِ : أَنَّه قالَ : كانتْ أَرضٌ بيني وبينَ يهوديٍّ فجَحَدَني ، فأَتيتُ بِهِ النبيَّ ﷺ فقالَ لِيَ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقلتُ : لا ، فقالَ اليهوديُّ : أَحلفُ ، فقلتُ : إذن يَحلِفُ ويذهبُ بالمالِ(٢) ، ولأَنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ ، فكانتْ جنبتُهُ أَقوىٰ ، فكانَ القولُ قولَهُ .

فرعٌ : [اختلفا في عين أنها لكلٍّ ولا بيِّنة] :

وإنْ كانَ في يدِ رجلَينِ عينٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤١) ، والبخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٢) في الدعوىٰ والبينات وفيه : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم . . . » و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء قومٍ وأموالهم ، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه » و : (أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه) .

(٢) أخرجه عن الأشعث بن قيس بألفاظ متغايرة أحمد في « المسند » (٥/ ٢١٢) ، وبنحوه أبو داود (٣٢٤٤) في الأيمان ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٩١) في القضاء .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبهِ علىٰ نفيِ ما ٱدَّعاهُ) .

قالَ أَصحابُنا : ليسَ هٰذا علىٰ ظاهرِهِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعي جميعَها ، وليسَ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما إلاَّ نصفُها ، بلْ يَجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلفَ لِصاحبهِ علىٰ النصفِ الذي هوَ في يدِهِ ، فإِنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ. . قُسمتِ العينُ بينهُما نصفَينِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ رجلَينِ تنازعا دابّةً ، وليسَ لأَحدٍ منهُما بيِّنةٌ ، فجعلَها النبيُّ ﷺ بينَهُما [نصفينِ])[1] ، ولا يكونُ ذٰلكَ إلاَّ إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . فإِنْ حَلفَ أَحدُهما لِصاحبهِ ونَكلَ الآخرُ. . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الحالفِ ، فإِنْ حَلفَ علىٰ النصفِ الذي في يدِ الناكلِ. . قُضيَ لَه بجميعِها .

مسأَلةٌ : [تداعيا عيناً وأقام واحد بيِّنة] :

وإِنْ تداعيا عيناً وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً. . قُضيَ بها لصاحبِ البيِّنةِ ، سواءٌ كانتِ العينُ في يدِ صاحبِ البيِّنةِ أَو في يدِ المدَّعي الآخرِ أَو في يدِ ثالثٍ أَو لا يدَ لأَحدٍ عليها ؛ لقولهِ ﷺ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » ، فبدأَ بالحُكمِ بالبيِّنةِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّها أَقوىٰ حُجَّةً ، وهٰذا قدْ أَقامَ البيِّنةَ فحُكمَ لَه بها .

وإِنِ ٱدَّعيا عيناً في يدِ أَحدِهما ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً. . حُكمَ بها لصاحبِ اليدِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والنخعيُّ ، والحَكمُ ، ومالكٌ ، وأَبو ثورٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ ، ثمَّ أَرادَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يُقيمَ البيِّنةَ في مقابلتهِ. . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ تَشهدُ بمِلكٍ مُطلَقٍ أَو بمِلكٍ مضافٍ إِلىٰ سببٍ يتكرَّرُ ذٰلكَ السببُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في آنيةٍ تُسبَكُ وتُصاغُ ثانياً وثالثاً ، أَو في ثوبِ كتّانٍ أَو صوفٍ يُنقضُ ثمَّ يُنسَجُ. . لَم تُسمَعْ بيِّنتُهُ . وإِنْ كانتْ بيِّنتُهُ تشهدُ بمِلكٍ مضافٍ إِلىٰ سببٍ

---

(١) أخرجه عن أبي موسىٰ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٦١٣) وإلىٰ (٣٦١٥) في الأقضية ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٢٤) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٣٠) في الأحكام ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٤ و ٢٥٧ ـ ٢٥٨) في الدعوىٰ والبينات . وذكره أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) وقال : هو معلول ، فانظره .

لا يتكرَّرُ ؛ مِثلُ أَنْ تكونَ الدعوىٰ في الدابَّةِ وشهِدَتْ بيِّنةُ[١] المدَّعي أَنَّ الدابَّةَ لَه نُتِجَتْ في مِلكهِ ، وشهِدَتْ بيِّنةُ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّها لهُ نُتِجَتْ في مِلكهِ . . فهاهُنا بيِّنةُ الذي لا يدَ لَه عليها أَولىٰ مِنْ بيِّنةِ صاحبِ اليدِ) . وقالَ أحمدُ : (بيِّنةُ مَنْ لا يدَ لَه أَولىٰ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ رجلَينِ آختصما إلىٰ النبيِّ ﷺ في دابَّةٍ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّها له نُتجتْ في مِلكهِ ، فجَعلَ النبيُّ ﷺ الدابَّةَ لِمَنْ هيَ في يدِهِ)[٢] ، ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما معَهُ بيِّنةٌ ، ومعَ أَحدِهِما تَرجيحٌ باليدِ فقُدِّمَتْ بيِّنتُهُ ، كالخبرَينِ إذا تعارَضا ومعَ أَحدِهِما ترجيحٌ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يَجبُ علىٰ صاحبِ اليدِ أَنْ يَحلفَ معَ بيِّنتهِ ؟ **حكىٰ أَكثرُ أَصحابِنا** فيها وَجهينِ ، **المنصوصُ** : (أَنَّه لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ معَ بيِّنتهِ) .

وحكىٰ آبنُ الصبَّاغِ في ذٰلكَ قولَينِ ، بناءً علىٰ البيِّنتينِ إذا تعارضَتا ، وفيهِما قولانِ :

أَحدُهما : تسقطانِ . **فعلىٰ هٰذا** : لا بدَّ أَنْ يَحلِفَ صاحبُ اليدِ .

والثاني : تستعملانِ . **فعلىٰ هٰذا** : ترجَّحُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بيدِهِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلفَ ، وإنَّما تُسمَعُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بعدَ أَنْ يُقيمَ المدَّعي الذي لا يدَ لَه بيِّنتَهُ ؛ لِيُعارضَ بها بيِّنةَ الخارجِ[٣] . فإِنْ أَرادَ صاحبُ اليدِ أَنْ يُقيمَ بيِّنتَهُ قَبْلَ أَنْ يُقيمَ الذي لا يدَ لَه بيِّنةً . . فهلْ تُسمَعُ بيِّنتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ابنِ سُريجٍ ـ : أَنَّها تُسمَعُ ؛ لأَنَّها مسموعةٌ في الحُكمِ ، فسُمِعَتْ كما لَو أَقامَها بعدَ أَنْ أَقامَ خصمُهُ بيِّنتَهُ .

والثاني : لا تُسمَعُ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّه محكومٌ لهُ[٤] بالمِلكِ بمجرَّدِ

---

(١) في نسخة جاء بدل لفظ (بينة) : (القسمة) .

(٢) أخرجه عن جابر الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٦) في الدعوىٰ والبينات ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) : وإسناده ضعيف .

(٣) **الخارج** : هو الذي لا يد له ، وهو المدَّعي ، والداخل : وهو صاحب اليد ، وهو المدَّعىٰ عليه .

(٤) في نسخة : (عليه) .

اليدِ ، فلا فائدةَ في إقامةِ البيِّنةِ . وهلْ تُقبَلُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ بالمِلكِ لَه مطلقاً مِنْ غيرِ ذِكرِ سببِ المِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما بعضُ أَصحابِنا قولَينِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديمِ** : (لا تُقبَلُ حتَّىٰ يُضيفَهُ إلىٰ سببٍ) ؛ لأَنَّها قد تَشهدُ لَه بالمِلكِ لأَجلِ اليدِ .

و **[الثاني]** : قالَ في **الجديدِ** : (تُقبَلُ مطلقاً) ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الظاهرَ مِنْ حالِهم أَنَّهم لَم يَتعمدوا في شهادتِهم يداً منازعةً ، وإِنَّما شَهدوا بالمِلكِ بأَمرٍ[1] عَرفوهُ غيرِ اليدِ .

فرعٌ : [إقامة من ليس له يد بينة ثم إقامة صاحبِ اليد بينة] :

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِهما ، فأَقامَ الذي لا يدَ لَه بيِّنةً ، فحُكمَ لَه بها وسُلِّمتِ العينُ إليهِ ، ثمَّ أَقامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةً أَنَّها لَه . . نُقضَ الحُكمُ الأَوَّلُ وسُلِّمتِ العينُ إلىٰ صاحبِ اليدِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّا حَكمنا لِمَنْ لا يدَ لَه ظنّاً منَّا أَنَّهُ لا بيِّنةَ لصاحبِ اليدِ ، فإذا أَقامَ البيِّنةَ . . فقدْ بانَ أَنَّ لَه يداً وبيِّنةً ، فقُدِّمَتْ بيِّنتُهُ علىٰ بيِّنةِ الآخرِ .

مسأَلةٌ : [أدعيا عيناً لا يد لهما عليها أو كانت في يد ثالث] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلانِ عيناً في يدِ ثالثٍ ، أَو لا يدَ لأَحدِهما عليها ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ مِنَ المدَّعِيينِ بيِّنةً أَنَّ جميعَها لَه . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيِّنتَينِ تَسقطانِ ، فيكونُ كما لَو لَم تَكن معَهُما بيِّنةٌ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ـ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتَينِ أَثبتتِ المِلكَ لِمَنْ شَهدتْ لَه ، ولا يُمكنُ أَنْ يَكونَ الشيءُ مِلكاً للاثنينِ في حالةٍ واحدةٍ ولا مزيَّةَ لإِحداهُما علىٰ الأخرىٰ فسقَطتا ، ولأَنَّهما أَوقعتا إشكالاً في حقِّ[2] المالكِ منهُما فسقَطتا ، كما لَو شَهدتِ البيِّنةُ بمِلكِ عينٍ لأَحدِ الرَّجُلَينِ لا بِعَينهِ .

---

(١) في نسخة : (بسبب) .
(٢) في نسخة : (عين) .

والثاني : لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ؛ لأنَّهما حُجَّتانِ تَعارضَتا ، فإذا أَمكنَ ٱستعمالُهُما . . لَم يَسقُطا ، كالخَبرَينِ إِذا تَعارضَا في الحادثةِ وأَمكنَ ٱستعمالُهُما .

فإِذا قُلنا : تُستعملانِ . . ففي كيفيَّةِ ٱستعمالِهما ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : يُوقَفُ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحا . قالَ الربيعُ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِحداهُما صادقةٌ في الباطنِ والأُخرىٰ كاذبةٌ ، ويُرجىٰ ٱنكشافُ الصادقةِ منهُما ، فوَجبَ التوقُّفُ إِلىٰ أَنْ نتبيَّنَ الصادقةَ ، كما لَو زوَّجَ المرأَةَ وليَّانِ لَها مِنْ رَجلَينِ وسبقَ أَحدُهُما وأَشكلَ السابقُ .

والثاني : تُقسَمُ العينُ بين المدَّعيينِ ـ وبهِ قالَ ٱبنُ عُمَرَ وٱبنُ الزبيرِ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ ـ لِمَا روىٰ تميمُ الطائيُّ : (أَنَّ رجلَينِ ٱختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ في شيءٍ ، فأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّه لَه ، فقَسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينَهُما نصفينِ)[١] . وروىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : (أَنَّ رَجلَينِ ٱختصما إِلىٰ النبيِّ ﷺ في بعيرٍ ، فأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً أَنَّه لَه ، فقَسَمَهُ النبيُّ ﷺ بينَهُما)[٢] ، ولأَنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ كاليدِ ، ولَو كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما يدٌ . . لقُسمتِ العينُ بينَهُما ، فكذٰلكَ إِذا كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ .

والقولُ الثالثُ : أَنَّه يقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجتْ له القُرعةُ . . حكمَ لَه بالعينِ ؛ لِمَا روىٰ سعيدُ بنُ المسيَّبِ : (أَنَّ قوماً ٱختصموا إِلىٰ النبيِّ ﷺ وتَساوَتْ بيِّناتُهُم في العدالةِ والعَددِ ، فأَسهمَ النبيُّ ﷺ بينَهم ، وقضىٰ للذي خرجَ لَه السهمُ)[٣] ، ولأَنَّ المدَّعيَينِ

---

(١) أخرجه عن تميم بن طرفة الطائي ابن أبي شيبة في « المصنف » مرسلاً (٧/ ٦) في الأقضية ، ووصله عن جابر بن سمرة الطبراني في « الكبير » (١٨٣٤) و (١٨٣٥) بإسنادين في أحدهما حجاج بن أرطاة ، والراوي عنه سويد بن عبد العزيز ، وفي الآخر : ياسين الزيات ، والثلاثة ضعفاء . كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣٠) .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري ابن أبي شيبة في « المصنف » (٧/ ١٦) في الأقضية .

(٣) أخرجه مرسلاً عن سعيد بن المسيّب أبو داود في « المراسيل » (٣٩٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٥٩) في الدعوىٰ والبينات وقال : وله شاهد من وجه آخر ، ثم ساقه من طريقين عن عروة وسليمان بن يسار . وقد وصله الطبراني في « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (٢١٥٨) بذكر أبي هريرة ، وفيه شيخه علي بن سعيد الرازي وهو من أوهامه . ذكر ذٰلك أبو الفضل في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٣١) . وفيه : فأسهم بينهم ﷺ وقال : « اللهم =

قد تساويا في الدَّعوىٰ والبيِّنةِ فأُقرِعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقَ رجلٌ في مرضِ موتهِ عبيداً لا يخرجونَ مِن ثُلثِهِ . **فإذا قُلنا بهٰذا** : فهلْ يَحلفُ مَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَحلِفُ ؛ لأَنَّ القُرعةَ ضعيفةٌ ، فرَجحَتْ باليمينِ ورَجحَتْ بهِما البيِّنةُ ، فيكونانِ بمجموعِهما قائِمَينِ مقامَ اليدِ التي تَترجَّحُ بها إِحدىٰ البيِّنتَينِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنةَ تَرجَّحَتْ بالقُرعةِ ؛ لأَنَّ كلَّ دليلَينِ تقابلا ووُجدَ معَ أَحدِهِما ترجيحٌ . . قُدِّمَ ولَم يُطلَبْ ترجيحٌ[1] آخَرُ ، كما لَو كانَ معَ إِحدىٰ البيِّنتَينِ يدٌ .

والصحيحُ هو الأَوَّلُ : أَنَّهما تَسقطانِ ، وحديثُ تميمٍ الطائيِّ ضعيفٌ ، وحديثُ أَبي موسىٰ الأَشعريِّ محمولٌ علىٰ أَنَّ البعيرَ كان في أَيديهِما ، وحديثُ ٱبنِ المسيّبِ مرسلٌ وعلىٰ أَنَّه لَم يَذكرْ مَنْ أَيِّ شيءٍ كانَ ، ويَحتملُ أَنَّه كانَ في العتقِ .

فرعٌ : [زيادة بينة أحدهما علىٰ الآخر بعددٍ أو غيرهِ وأنواعِ البينةِ] :

وإِنْ كانتْ بيِّنةُ أَحدِهِما شاهدَينِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ أَربعةً أَو أَكثرَ . . فنقلَ أَصحابُنا البغداديُّونَ[2] : أَنَّهما متعارضتانِ ولا ترجّحُ بكثرةِ العددِ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ الشافعيَّ قالَ في **القديمِ** : (تَرجَّحُ البيِّنةُ بكثرةِ عددِ الشهودِ) ، وحكىٰ : أَنَّه مذهبُ مالكٍ . **والمشهورُ عَنِ الشافعيِّ ومالكٍ وأَكثرِ أَهلِ العِلمِ هوَ الأَوَّلُ** .

وقالَ الأَوزاعيُّ : (تُقسمُ العينُ بيدِ المدَّعيَينِ علىٰ عَدَدِ الشهودِ ، فيكونُ لصاحبِ الشاهدَينِ ثُلثُ العينِ ولِصاحبِ الأَربعةِ ثُلثاها) .

دليلُنا : أَنَّ عَدَدَ الشهودِ أَمرٌ مقدَّرٌ في الشرعِ ، وما قُدِّرَ في الشرعِ لا يَدخلُ الاجتهادُ فيه كالديَةِ لمّا[3] قُدِّرَتْ في الشرعِ . . لَم يَجُزْ أَنْ يَدخلَ فيها الاجتهادُ ، بٱختلافِ

= أنت تقضي بينهم » فقضىٰ للذي خرج له السهم .

(١) في نسخة : (يطالب بالترجيح) .

(٢) في نسخة : (العراقيون) .

(٣) في نسختين : (إذا) .

المقتولِ في الطولِ والعرضِ والقِصَرِ . وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً عادلةً إلاَّ أنَّ بيِّنةَ أَحدِهِما أَعلمُ وأَعفُّ وأَشهرُ في العدالةِ . . فإنَّها لا تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الآخرِ فيما تَعارضتا فيهِ . وقالَ مالكٌ : (تُقدَّمُ البيِّنةُ التي هيَ أَعفُّ وأَعلمُ وأَشهرُ في العدالةِ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أنَّه قولٌ آخرُ للشافعيِّ . **والمشهورُ عنهُ هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأنَّهما متساويتانِ في العدالةِ المعتبرةِ ، فكانتا متعارضَتينِ ، كما لَوِ ٱستويا في العدالةِ . فإنْ أَقامَ أَحدُهُما شاهدَينِ ، وأَقامَ الآخرُ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ[1] معَهُ ، أَو شاهداً وٱمرأَتينِ . . ففيهِما قولانِ :

أَحدُهما : أنَّهما متعارضتانِ ؛ لأنَّهما متساويتانِ في إثباتِ المالِ[2] .

والثاني : يقضي لِمَن معَهُ الشاهدانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ، ولِمَنْ معَهُ الشاهدُ والمرأَتانِ علىٰ مَنْ معَهُ الشاهدُ واليمينُ ؛ لأنَّها بيِّنةٌ مجمَعٌ عليها ، والشاهدُ واليمينُ مختلَفٌ فيها .

فرعٌ : [عين في يد رجلٍ وادعىٰ آخر ملك جميعها وثالث ملك نصفها] :

إذا كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ جميعِها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخرُ مِلكَ نصفِها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فإنَّ للذي ٱدَّعىٰ جميعَها نصفَها ؛ لأنَّه لَم تُعارِضْ بيِّنَتُهُ فيهِ بيِّنةَ الآخرِ . وأَمَّا النصفُ الآخرُ . . فقدْ تعارَضَ فيهِ البيِّنتانِ .

فإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتَينِ إذا تعارضتا ، سَقطتا . . رجعَ إلىٰ مَنِ العينُ في يدِهِ ، فإنِ ٱدَّعىٰ ذٰلكَ النصفَ لِنَفْسِهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً . وإنْ أَقرَّ بهِ[3] لأَحدِهِما . . كانَ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخرِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهُما . وإنْ أَقرَّ بهِ لَهما . . كانَ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ الرُّبعِ ؟ علىٰ القولَينِ . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ ، فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ذٰلكَ النصفُ إلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ . وإنْ قُلنا : يُقسمُ . . قُسمَ ذٰلكَ النصفُ بينَهُما نصفَينِ ، فيكونُ لِمُدَّعي الجميعِ ثلاثةُ أَرباعِ العينِ ،

---

(١) في نسختين : (وحلف) .
(٢) في نسخة : (الملك) .
(٣) في نسخة : (أنه) .

ولمُدعي النصفِ رُبعُها . وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينهُما عليهِ ، وهلْ يَحلِفُ مَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ ؟ علىٰ قولَينِ . وقالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : إذا قُلنا : إنَّ البيِّنتينِ تَسقطانِ في النصفِ الذي تَعارضتا فيهِ . . فهل تَسقطُ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ في النصفِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ البيِّنةَ إذا رُدَّتْ في بعضِ شيءٍ . . فهلْ تُردُّ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ والمسعوديِّ [في « الإبانة »] . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ القولَينِ إِنَّما هُما إذا رُدَّتِ الشهادةُ في بعضِ الشيءِ للتُّهمةِ ، فأَمَّا لِلتعارُضِ . . فلا تردُّ قولاً واحداً ، أَلا ترىٰ أَنَّا إذا قُلنا : يُقسَمُ المشهودُ بهِ . . فقد أَسقطْنا البيِّنةَ في بعضِ ما شَهدتْ بهِ ، ولا تَسقطُ في الباقي ؟ .

فرعٌ : [في يديهما عين وادعاها كلاهما والآخر ثلثها] :

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلَينِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها ، وأَقامَ علىٰ ما ٱدَّعاهُ بيِّنةً . . فقد ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ الحُكمَ فيهِ كما لَو ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما جميعَها وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، والعينُ في يدِ غيرِهما أَو لا يدَ لأَحدِهما عليها .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : تكونُ العينُ بينَهُما ، وهلْ يَحتاجُ كلُّ واحدٍ منهُما أَنْ يَحلِفَ علىٰ النصفِ الذي في يدِهِ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً علىٰ النصفِ ، فهوَ كما لَو أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً والعينُ في يدِ أَحدِهما ؛ فإِنَّه يُقضىٰ بها لصاحبِ اليدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا قُلنا : تَسقطُ البيِّنتانِ عندَ التعارضِ . . كانَ كما لَو لَم يُقيما بيِّنةً ، فيَحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فيجيءُ فيهِ قولُ القِسمةِ ، ولا يَجيءُ فيهِ قولُ الوقفِ ؛ لأَنَّه لا معنىٰ للوقفِ معَ ثبوتِ اليدِ ، وهلْ تجيءُ فيهِ القرعةُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ رجلينِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما جميعَها ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ ثُلثَها ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . فإِنَّه يُقضىٰ لمدَّعي ثُلثِها بثُلثِها ؛ لأَنَّ لَه اليدَ علىٰ نصفِها إِلاَّ أَنَّ بيِّنتَهُ لَم تَشهدْ لَه إِلاَّ بثُلثِها ، فقضيَ لَه بها . ويُقضىٰ لِمدَّعي الجميعِ بثُلثيها ؛ لأَنَّ لَه يداً وبيِّنةً علىٰ نصفِها ، ولَه بيِّنةٌ بسُدسِها وللآخَرِ فيهِ يدٌ بلا بيِّنةٍ ، والبيِّنةُ مقدَّمةٌ علىٰ اليدِ .

مسأَلةٌ : [دارٌ بيد ثلاثة وادَّعىٰ كل منها حصَّة] :

قالَ الشافعيُّ : (ولَو كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثِ أَنفُسٍ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُم النصفَ ، والآخَرُ الثلثَ ، والآخرُ السدس وجحدَ بعضُهم بعضاً . . فهيَ لهُم علىٰ ما في أَيديهم ، ثُلثاً ثلثاً) .

فٱعترضَ معترِضٌ علىٰ الشافعيِّ ، فقالَ : كيفَ يَجعلُ لِمدَّعي السدسِ الثلثَ وهوَ لا يدَّعي إلاَّ السدسَ ؟ فقالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ بما ذَكرهُ : إذا كانتِ الدارُ بينَ[1] ثلاثةٍ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُم جميعَ الدارِ إلاَّ أَنَّ أَحدَهُم قالَ : نصفُها مِلكي والنصفُ الآخَرُ وديعةٌ في يدي لِرَجُلٍ غائبٍ أَو عاريةٌ ، وقالَ الآخَرُ : ثُلثُها مِلكي وثُلثاها وديعةٌ عندي[2] أَو عاريةٌ ، وقالَ الثالثُ : سدسُها مِلكي والباقي منها وديعةٌ عندي أَو عاريةٌ . . فإنَّه يجعلُ لكلِّ واحدٍ منهُم هاهُنا ثُلثُ الدارِ ، كما قالَ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

والدليلُ علىٰ أَنَّه أَرادَ ذٰلكَ : أَنَّه قالَ : (وجحَدَ بعضُهُم بعضاً) ، ولا يُتصوَّرُ التجاحدُ بينَهُم إلاَّ علىٰ ما ذكرناهُ .

فأَمَّا إذا كانتْ في أَيديهِم وٱدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ نصفِها لا غيرِ ، وٱدَّعىٰ الثاني مِلكَ ثُلثِها لا غيرِ ، وٱدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ سُدسِها لا غيرِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . فإنَّه يُحكمُ لِمُدَّعي الثلثِ بالثلثِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، ويُحكمُ لِمُدَّعي السدسِ بالسدسِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، وأَمَّا مدَّعي النصفِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ :

أَحدُهما : أَنَّه يُحكمُ لَه بنصفِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه يداً علىٰ الثلثِ وبيِّنةً ، ولَه بيِّنةٌ علىٰ السدسِ في يدِ مدَّعي السدسِ ، وليسَ لِمُدَّعي السدسِ عليهِ إلاَّ يدٌ ولا يدَّعيهِ ، فيُحكمَ بهِ لِمدَّعي النصفِ .

والثاني : أَنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِهِ ، ويُحكمُ له بنصفِ السدسِ ممَّا في يدِ مدَّعي السدسِ ، فبقيَ في يدِ مدَّعي السدسِ السدسُ ونصفُ السدسِ ؛ لأَنَّ مدَّعي النصفِ إنَّما يدَّعي السدسَ الزائدَ علىٰ الثلثِ ممَّا في يدِ مدَّعي

---

(١) في نسخة : (في يد) .
(٢) في نسخة : (يدي) .

الثلثِ ومدَّعي السدسِ ؛ بدليلِ : أنَّه لَو لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . لَكانَ لَه أَنْ يَستحلِفهُما عليهِ، فإذا كانَ ذٰلكَ مُشاعاً بينهُم . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يأْخذَ شيئاً ممَّا في يدِ مدَّعي الثلثِ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً ، فلَم يبقَ لَه إلاَّ نصفُ السدسِ ممَّا في يدِ صاحبِ السدسِ .

فرعٌ : [دار في يد ثلاثة وادَّعاها أَحدهم والثاني نصفها ولهما بينة والثالث ثلثها ولا بينة] :

وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ ثلاثةٍ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ جميعِها وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ الثاني مِلكَ نصفِها وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ ثُلثِها ولا بيِّنةَ لَه . . فإنَّه يُحكمُ لِمدَّعي الكلِّ بالثلثِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . ويُحكمُ لمدَّعي النصفِ بالثلثِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . وأَمَّا الثلثُ الذي في يدِ الثالثِ . . فإنَّه يُحكَمُ بنصفهِ ـ وهوَ السدسُ ـ لِمدَّعي جميعِها ؛ لأَنَّ لَه فيهِ بيِّنةً لا تُعارِضُها فيهِ بيِّنةُ الآخَرِ . وأَمَّا السدسُ الباقي في يدِ مدَّعي الثلثِ . . فقد تَعارضتْ فيهِ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ ، فإذا قُلنا : تَسقطانِ . . رُجعَ فيهِ إلىٰ قولِ مَنْ هوَ في يدِهِ . وإنْ قُلنا : تُستعملانِ : فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ ، وإنْ قُلنا : بالقسمِ . . قُسمَ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرِعَ بينهُما .

فرعٌ : [دارٌ في يدِ أربعةٍ أو يدِ غيرهم وٱدَّعىٰ كلٌّ منهم حصَّةً] :

وإنْ كانتْ دارٌ في يدِ أَربعةِ رجالٍ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُم مِلكَ جميعِها ، وٱدَّعىٰ الثاني مِلكَ ثلثَيها ، وٱدَّعىٰ الثالثُ مِلكَ نصفِها ، وٱدَّعىٰ الرابعُ مِلكَ ثُلثِها ، فإنْ لَم تكنْ معَ واحدٍ منهُم[1] بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهُم معَ يمينهِ في الرُّبعِ الذي في يدِهِ وتُقسمُ بينهُم أَرباعاً . وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما ٱدَّعاهُ . . قُضيَ لكلِّ واحدٍ منهُم بالرُّبعِ الذي في يدِهِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ يداً وبيِّنةً . وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ غيرِهم ، فإنْ لَم يُقِمْ أَحدٌ منهُم بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ . وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما ٱدَّعاهُ . . فإنَّه يُحكَمُ لِمدَّعي الجميعِ بثلثِ الدارِ ؛ لأَنَّ لَه فيهِ بيِّنةً لا تُعارِضُها فيهِ بيِّنةٌ .

---

(١) في نسخ : (أحدهم) .

وأَمَّا الثلثانِ : ففيهِ تعارضٌ بالسدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، تعارضَ فيهِ بيِّنتانِ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ وبيِّنةُ مدَّعي الثلثين[١] . والسدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ تعارضَ فيهِ ثلاثُ بيِّناتٍ ؛ بيِّنةُ مدَّعي الجميعِ ، وبيِّنةُ مدَّعي الثلثينِ ، وبيِّنةُ مدَّعي النصفِ . والثلثُ الباقي تعارضَ فيهِ الأَربعُ البيِّناتِ[٢] ، فيُبنىٰ علىٰ القولينِ في البيِّنتينِ إذا تعارضَتا . فإِنْ قُلنا : تَسقطانِ . . صارَ كما لَو لَم تَكنْ بيِّنةٌ في الثلثينِ ، فيكونَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ أَنكرهُم . . حَلفَ لكلِّ واحدٍ منهُم ، وإِنْ أَقرَّ بهِ أَو بشيءٍ منهُ لبعضِهم . . قُبِلَ إِقرارُهُ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للباقينَ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ إِذا تَعارضَتا اُستعملتا . . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ .

فإِنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفَ الثلثانِ بينهُم إِلىٰ أَنْ يصطلِحوا عليهِ .

وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . قُسمَ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ نصفينِ ، ويقسمُ السدسُ الذي بينَ النصفِ والثلثِ : بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ أَثلاثاً ، ويقسمُ الثلثُ الباقي بينَ الأَربعةِ أَرباعاً ، فتصحُّ مِنْ ستَّةٍ وثلاثينَ سهماً ؛ لِمدَّعي الجميعِ عشرونَ ؛ اُثنا عشَرَ سهماً منها ثلثُ الدارِ الذي لا يُنازعُهُ فيهِ غيرُهُ ، وثلاثةُ أَسهمٍ هيَ نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أَسهمٍ هيَ ربعُ الثلثِ[٣] .

---

(١) في نسخة : (الثلث) .

(٢) وبتمثيل المسألة بالشكل يكون :

$\frac{١}{٣}$ وهو ما يدعيه الرابع .

$\frac{١}{٢}$ وهو ما يدعيه الثالث .

$\frac{٢}{٣}$ وهو ما يدعيه الثاني .

$\frac{٣}{٣}$ وهو ما يدعيه الأول .

(٣) وبيانها : لمدعي الجميع أصلاً ($\frac{١}{٣}$) ، وبالقسمة للسدس بينه وبين مدعي الثلثين نصفين يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، ومن القسمة الثانية السدس أثلاثاً يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٨}$) ، ومن قسمة الثلث الباقي أرباعاً يحصل علىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، فيصير معه : ($\frac{١}{٣}$ + $\frac{١}{١٢}$ + $\frac{١}{١٨}$ + $\frac{١}{١٢}$) وبتصحيحها يكون معه : ($\frac{١٢}{٣٦}$ + $\frac{٣}{٣٦}$ + $\frac{٢}{٣٦}$ + $\frac{٣}{٣٦}$) = $\frac{٢٠}{٣٦}$.

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثينِ ثمانيةُ أَسهمٍ ؛ ثلاثةٌ : نصفُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، وسهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةُ أَسهمٍ : رُبعُ الثلثِ الباقي(١) . ويَحصلُ لِمدَّعي النصفِ خمسةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ : ثلثُ السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، وثلاثةٌ : ربعُ الثلثِ الثالثِ الباقي(٢) .

ويَحصلُ لِمدَّعي الثلثِ ثلاثةُ أَسهمٍ لا غيرُ ، وهيَ رُبعُ الثلثِ(٣) .

وإِنْ قُلنا بالقرعةِ . . **فعلىٰ هٰذا** : يُقرَعُ في ثلاثةِ مواضعَ :

أَحدُها : في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثينِ ، بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ .

والثاني : في السدسِ الذي بينَ النصفِ والثلثِ ، بينَ مدَّعي الجميعِ ومدَّعي الثلثينِ ومدَّعي النصفِ .

والثالثُ : في الثلثِ الباقي بينَ الأَربعةِ .

فمَنْ خَرجَتْ قرعتُهُ علىٰ شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ ذٰلكَ الشيءُ لَه .

مسأَلَةٌ : [عين في يد رجلٍ أو يد أحدهما وشهدت البينة بملكٍ متقدمٍ لأحدهما] :

وإِنْ كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فأَدَّعىٰ رجلٌ مِلكَها وأَقامَ بيِّنةً علىٰ أَنَّها مِلكُهُ منذُ سنتينِ لا يَعلمُ أَنَّه زالَ عنهُ إِلىٰ الآنَ ، وأدَّعىٰ آخَرُ أَنَّها مِلكُهُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سنةٍ لا يعلمُ أَنَّه زالَ عنهُ إِلىٰ هٰذهِ الحالةِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ لِمَنْ شهدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ والمُزنيُّ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه المِلكَ في وَقتٍ لا تُعارضُها فيهِ البيِّنةُ الأُخرىٰ ؛ ولهٰذا : يَجبُ لَه علىٰ المشهودِ عليهِ نماءُ تلكَ العينِ وأُجرتُها في تلكَ

---

(١) ولمدعي الثلثين بالقسمة الأولىٰ ($\frac{١}{١٢}$) ، وبالقسمة الثانية ($\frac{١}{١٨}$) ، وبالقسمة الثالثة ($\frac{١}{١٢}$) ، فيصير معه : ($\frac{١}{١٢}$ + $\frac{١}{١٨}$ + $\frac{١}{١٢}$)=($\frac{٣}{٣٦}$ + $\frac{٢}{٣٦}$ + $\frac{٣}{٣٦}$)= $\frac{٨}{٣٦}$.

(٢) ولمدعي النصف بالقسمة الثانية له : ($\frac{١}{١٨}$) ، وبالقسمة الثالثة له : ($\frac{١}{١٢}$) ، فيكون معه : ($\frac{١}{١٨}$ + $\frac{١}{١٢}$)=($\frac{٢}{٣٦}$ + $\frac{٣}{٣٦}$)= $\frac{٥}{٣٦}$.

(٣) ولمدعي الثلث بالقسمة الأخيرة ($\frac{١}{١٢}$)=($\frac{٣}{٣٦}$) .

المدَّةِ ، وإنَّما تَعارضَتا في إثباتِ المِلكِ فيما بعدَ ذٰلكَ ، فإذا سقَطتا فيما تَعارضَتا فيهِ . . بقيَ إثباتُ المِلكِ لهُ فيما قَبْلَ ذٰلكَ ، فوَجبَ ٱستدامتُهُ .

والثاني : أنَّهما سواءٌ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالبيِّنةِ إثباتُ المِلكِ في الحالِ وهُما متساويتانِ في ذٰلكَ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهُما متعارضتانِ ، فإنْ قُلنا : تَسقطانِ عندَ التعارضِ . . كانَ القولُ قولَ مَنِ العينُ في يدهِ ، فإنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإنْ أقرَّ بها لأحدِهِما . . كانتْ لَه ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ . . فيهِ قولانِ . وإنْ أقرَّ بها لَهما . . قُسمتْ بينَهُما ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ ؟ فيهِ قولانِ .

وإنْ قُلنا : لا تَسقطانِ ، بلْ تُستعملانِ ، فإنْ قُلنا بالوقفِ . . وُقفتِ العينُ بينَهُما إلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليها ، وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . قُسمتْ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما . فإنْ كانتْ بحالِها[1] وشَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما أنَّها مِلكُهُ في الحالِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخَرِ أنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ . **فقالَ أكثرُ أصحابِنا** : هيَ علىٰ قولَينِ كالتي قَبْلَها . ومِنْ أَصحابِنا الخراسانيّينَ مَنْ قالَ : هُما سواءٌ قولاً واحداً .

وإنْ كانتِ العينُ في يدِ أَحدِ المتداعيَينِ ، وشهدتْ بيِّنةُ أَحدِهِما أنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخَرِ أنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إلىٰ هٰذهِ الحالِ . . نَظرتَ : فإنْ كانتِ الدارُ في يدِ مَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمِ . . حُكمَ لَه بالعينِ قولاً واحداً ؛ لأنَّ معَهُ ترجيحَينِ باليدِ والشهادةِ بتقادمِ المِلكِ . وإنْ كانتْ في يدِ الآخَرِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إسحاقَ : يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيها إذا كانتِ العينُ في يدِ غيرِهما . فإنْ قُلنا هناكَ : إنَّهما متعارِضتانِ مِنْ جهةِ البيِّنةِ ومعَ الآخَرِ ترجيحٌ . . فحُكمَ بها لصاحبِ اليدِ ؛ لأنَّ البيِّنتَينِ قد تَساويتا وٱنفردَ صاحبُ اليدِ باليدِ ، فحكمَ لَه بها . وإنْ قُلنا : إنَّهُ يُحكَمُ بها لِمَنْ شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بالمِلكِ المتقدِّمِ . . حكمَ لَه بها هاهُنا أَيضاً ؛ لأنَّ معَهُ ترجيحاً مِنْ جهةِ[2] البيِّنةِ ، ومعَ الآخَرِ ترجيحاً مِنْ جهةِ اليدِ ،

---

(١) أي : المسألة المفروضة .

(٢) في نسخ : (طريق) .

والترجيحُ مِنْ جهةِ البيِّنةِ يُقدَّمُ علىٰ الترجيحِ مِنْ جهةِ اليدِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحكمُ بها لصاحبِ اليدِ قولاً واحداً ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّهما متساويانِ في إثباتِ المِلكِ في الحالِ ، ولأَحدِهما مزيَّةٌ في إثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ ، وللآخَرِ مزيَّةٌ باليدِ الموجودةِ ، واليدُ الموجودةُ أَولىٰ مِنْ إثباتِ المِلكِ المتقدِّمِ . أَلا ترىٰ أَنَّه لَو كانَ في يدِ رجلٍ عينٌ وآدَّعاها آخَرُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها كانتْ لَه منذُ سَنةٍ . . فإنَّه لا يُحكمُ لَه بها ؟ فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فرعٌ : [دابة أو زرعٌ في يد رجل فأدعاهما آخران وتقديم بينة الملك علىٰ اليد] :

وإِنْ كانتْ دابةٌ في يدِ رجلٍ ، فآدَّعاها رجلانِ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ وأَنَّها نُتِجَتْ في مِلكهِ . . فآختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كما لَو شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما بمِلكٍ متقدِّمٍ :

أَحدُهما : أَنَّهما سواءٌ ، فتكونانِ متعارِضَتَينِ ، والحُكمُ في المتعارِضَتَينِ ما ذَكرنا فيما مضىٰ .

والثاني : أَنَّ الذي شَهِدَتْ بيِّنتُهُ بالمِلكِ المتقدِّمِ أَولىٰ ، فتُقدَّمُ هاهُنا بيِّنةُ مَنْ شَهِدَتْ لَه بالنِّتَاجِ ؛ لأَنَّ الشهادةَ بالنِّتَاجِ كالشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يُحكمُ بها لِمَنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ لَه بالنِّتَاجِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ لا تَنفي أَنْ يكونَ المِلكُ لغيرِهِ فيما قَبْلَ هٰذهِ المدَّةِ ويَجوزُ أَنْ يكونَ المِلكُ فيها لِخَصمهِ ، والتي شَهِدَتْ لَه بالنِّتَاجِ في مِلكهِ نَفَتْ[1] أَنْ يكونَ المِلكُ فيها لغيرِهِ قَبْلَ النِّتاجِ . وإِنِ آدَّعيا زرعاً في يدِ[2] غيرِهما ، فأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّه[3] مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أَنَّه مِلكُهُ في هٰذهِ الحالِ وأَنَّه زرعَهُ في مِلكهِ . . ففيهِ طريقانِ ، كما قُلنا فيمَنْ شَهِدَتْ لَه بيِّنةٌ بالمِلكِ وشَهِدتْ للآخرِ بيِّنةٌ بالملكِ والنِّتَاجِ .

---

(١) في نسخة : (بَعُدَت) .

(٢) في نسخة : (ملك) .

(٣) في نسختين : (أنها) .

قالَ في « الأُمِّ » : (وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ دابَّةً ، وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ عَشْرِ سنينَ ، فنَظرَ الحاكمُ إِلىٰ الدابَّةِ فإذا لَها سنتانِ . . لَم يَحكمْ للمدَّعي بالدابَّةِ ؛ لأَنَّه بانَ كَذِبُ بيِّنتهِ فيما شَهِدَتْ بهِ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ التي لَها سنتانِ لا يَجوزُ أَنْ تكونَ مِلكَهُ منذُ عَشْرِ سنينَ) .

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ عينٌ وٱدَّعاها آخَرُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها لَه منذُ سنةٍ ، وأَقامَ صاحبُ اليدِ بيِّنةً أَنَّها في يدِهِ منذُ سنتَينِ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ الخارجِ ؛ لأَنَّها تَشهدُ بالمِلكِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ تَشهدُ باليدِ ، والمِلكُ مقدَّمٌ علىٰ اليدِ .

فرعٌ : [عين في يد رجلٍ وٱدعاها زيدٌ وأقام بينة وسلّمت له ثم ٱدعاها عمرٌو] :

إِذا كانتْ عينٌ في يدِ رجلٍ ، فجاءَ زيدٌ فٱدَّعاها وأَقامَ عليها بيِّنةً ، فحُكِمَ لَه بها وسُلِّمَتْ إِليهِ ، ثمَّ جاءَ عَمرٌو فٱدَّعاها وأَقامَ عليها بيِّنةً . . قالَ أَبو العبَّاسِ : فقدْ تَعارضتِ البيِّنتانِ ، فإنْ قُلنا : تَسقطانِ . . كانَ كما لَو لَم يكنْ[1] بيِّنةٌ .

وإنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إقامةِ بيِّنةٍ ليُعارضَ بها بيِّنةَ عَمرٍو ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في البيِّنتَينِ إذا كانتْ إِحداهُما تَشهدُ في مِلكٍ متقدِّمٍ : فإنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ تُقدَّمُ علىٰ الأُخرىٰ . . لَم يَحتَجْ زيدٌ إِلىٰ إعادةِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّها ثابتةٌ لَه في الحالِ وفيما قَبْلُ ، فيكونُ كما لَو أَقامَها في الحالِ . وإنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ تساوي البيِّنةَ الأُخرىٰ . . فهلْ يَحتاجُ زيدٌ إِلىٰ إعادةِ بيِّنتهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَحتاجُ إِلىٰ إعادتِها ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ[2] لأَنَّها قدْ أَثبتتِ المِلكَ لَه يومَ الشهادةِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ المِلكِ إِلىٰ أَنْ يُعلمَ خلافُهُ .

والثاني : يَحتاجُ إِلىٰ إعادةِ بيِّنتهِ ؛ لأَنَّ حُكمَ التعارضِ في المِلكِ في الحالِ ، وبيِّنةُ زيدٍ لَم تَشهدْ لَه بالمِلكِ في الحالِ ، وإنَّما شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ في وَقتٍ متقدِّمٍ ، فلا بدَّ أَنْ يَثبتَ لَه المِلكُ في الحالِ ؛ لِتُعارِضَ البيِّنةَ التي شَهِدَتْ لعمرٍو بالمِلكِ في الحالِ .

---

(١) في نسخة : (تقم) .
(٢) في نسخة : (يوسف) .

مسأَلَةٌ : [أدعىٰ عيناً في يد آخر مع بينة أنها له أمس فأنكرها الخصم أو أقر أنها كانت في يده] :

وإِنْ كان في يدِ رجلٍ عينٌ وٱدَّعاها آخَرُ ، فأَنكرَ مَنْ هيَ في يدِهِ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه كانتْ في يدِهِ أَمسِ . . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّه لا يُحكَمُ لَه بهٰذهِ الشهادةِ) ، ونقلَ البويطيُّ : (أَنَّه يُحكَمُ بها) . ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَشهدَ لَه باليدِ أَو بالمِلكِ ، إِلاَّ أَنَّ الشافعيَّ لَم ينصَّ إِلاَّ علىٰ اليدِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَينِ : فقالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، قالَ : وأَصلُهُما القولانِ في الرجلَينِ إِذا ٱدَّعيا عيناً في يدِ غيرِهِما ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ إِلىٰ هٰذهِ الحالِ ، وأَقامَ الآخَرُ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ شهرٍ إِلىٰ هٰذهِ الحالِ : فإِذا قُلنا : إِنَّهما سواءٌ . . لَم يُحكمْ بهٰذهِ البيِّنةِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ التي شَهِدَتْ بالمِلكِ المتقدِّمِ أَولىٰ . . حُكمَ بهٰذهِ البيِّنةِ . فإِذا قُلنا : يُحكَمُ بها ـ وهوَ ٱختيارُ البويطيِّ وأَبي العبَّاسِ ـ **فوَجهُهُ** : أَنَّ البيِّنةَ أَثبتتْ لَه اليدَ أَو المِلكَ أَمسِ ، والأَصلُ بقاءُ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ يُعلمَ خِلافُهُ . وإِذا قُلنا : لا يُحكَمُ لَه بها ـ كما قالَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ **وهوَ الأَصحُّ** . . **فوَجهُهُ** : أَنَّه ٱدَّعىٰ المِلكَ في الحالِ ، والبيِّنةُ إِنَّما شَهِدَتْ لَه باليدِ أَو بالمِلكِ أَمسِ ، فلَم يُحكَمْ لَه بذٰلكَ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ داراً وشَهِدَتْ لَه بيِّنةٌ بغيرِها . ولأَنَّه لَوِ ٱدَّعىٰ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ مِلكاً لَه أَمسِ ، ولَم يَدَّعِ مِلكَها في هٰذهِ الحالِ . . لَم تُسمَعْ هٰذهِ الدعوىٰ ، فكذٰلكَ : إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بمِلكِها أَمسِ ولَم تُثبتِ المِلكَ لَه في هٰذهِ الحالِ . . فإِنَّها لا تُسمعُ ، كالدعوىٰ والشهادةِ بالمجهولِ . قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يُحكَمُ بها قولاً واحداً ـ لِمَا ذَكرناهُ ـ وما ذَكرهُ البويطيُّ . . فهوَ مذهبُهُ لا مذهبُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وقدْ حكىٰ الربيعُ في « الأُمِّ » ما يدلُّ علىٰ صحَّةِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّه حُكيَ عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ فيها : (أَنَّه لا يُحكَمُ بالبيِّنةِ) ، ثمَّ قالَ : وقالَ أَبو يعقوبَ البويطيُّ : أَنَّه يُحكَمُ بها ، فتبيَّنَ أَنَّه مذهبُ البويطيِّ ، ويخالِفُ الشهادةَ بالمِلكِ المتقدِّمِ ؛ لأَنَّهما قد شَهدتا بالمِلكِ في الحالِ ، وإِنَّما ٱنفردَتْ إِحداهُما بإِثباتِ المِلكِ في زمانٍ ماضٍ فرجَحَتْ بذٰلكَ ، وهاهُنا لَم تَثبتِ البيِّنةُ في الحالِ ، فلَم يُحكمْ بها .

فإِنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ أَنَّها كانتْ في يدِ المدَّعي أَو في مِلكهِ أَمسِ ، وأَنَّ فلاناً أَخذَها منهُ أَو قهرَهُ عليها أَو غصبَها منهُ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فأَبَقَ . . قالَ أَصحابُنا : فإِنَّه يُحكَمُ

بهٰذهِ البيِّنةِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لَو عُلِمَ أنَّ سببَ يدِ الثاني مِنْ جهتهِ ، فكانَ موجبُ قولِها : (إنَّ فلاناً أَخذَها منهُ) أنَّ لَه اليدَ لهٰذا ، أَو أَنَّ يدَ الثاني بغيرِ حقٍّ ، ويخالِفُ إذا لَم يَذكرِ السببَ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ علىٰ المِلكِ والاستحقاقِ . قالَ أَبو العبَّاسِ : وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ داراً في يدِ غيرِهِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ، فإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنةَ إذا قامتْ لَه بذٰلكَ تُقبَلُ . . حُكمَ لَه بها هاهُنا بالإقرارِ . وإنْ قُلنا : لا تُقبَلُ في البيِّنةِ . . فهلْ يُحكَمُ لَه بها بالإقرارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بها ، كما لَو قامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ .

والثاني : يُحكَمُ لَه بها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لا تَنفي أَنْ تكونَ في يدِ غيرِهِ قَبْلَ ذٰلكَ ، فقد تعارضَتِ البيِّنتانِ في الوقتِ المتقدِّمِ ، وٱنفردَ مَنْ بيدِهِ الدارُ بيدٍ موجودةٍ في هٰذهِ الحالِ ، فحُكمَ لَه بها ، فأُسقطَ حُكمُ البيِّنةِ . وليسَ كذٰلكَ إذا أَقرَّ أَنَّ الدارَ كانتْ في يدِ المدَّعي ؛ لأَنَّ بإقرارِهِ أَسقطَ يدَ نفْسهِ فجُعلَتِ اليدُ للمدَّعي ، والأَصلُ بقاؤُها إلىٰ أَنْ يُعلَمَ زوالُها . قالَ أَبو العبَّاسِ : إذا قالَ المدَّعىٰ عليهِ : إنَّها كانتْ للمدَّعي . . فإنَّه يُحكَمُ بها لِلمقرِّ لَه وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه إذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لَم يَتضمَّنِ الإقرارَ بمِلكِها ، وإذا أَقرَّ أَنَّها كانتْ في مِلكهِ . . فلأَنَّه أَثبتَ المِلكَ لغيرِهِ ، فأَسقطَ حقَّ نفَسهِ منها ، فحُكمَ بها للمُقرِّ لَه ، وجهاً واحداً .

فرعٌ : [ادعىٰ عيناً موروثةً في يد رجل فأنكره آخر فأقام بينة] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ عيناً في يدِ آخَرَ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّها مِلكُ أَبيهِ إلىٰ أَنْ ماتَ وخلَّفَها موروثةً وهو وارثُهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا المتأَخِّرون فيها : فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّها كانتْ في يدِهِ أَو في مِلكهِ أَمسِ . ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها ، **وهوَ الأَصحُّ عندي مذهباً وحِجاجاً** . **أَمَّا (المذهبُ)** : فلأَنَّ المُزنيَّ والربيعَ نقلا : (لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّ أَباهُ هلَكَ وتَركَ هٰذهِ الدارَ ميراثاً لَه ولأَخيهِ الغائبِ . . أَخرجتُها مِنْ يَدِ مَنْ هيَ في يدِهِ) . ونقلَ المُزنيُّ والربيعُ : (أَنَّها إذا[1] شَهِدَتْ أَنَّها كانتْ في يدِهِ . . لا تُسمعُ) .

---

(١) في نسخة : (قد) .

ولَم يَقلْ أَحدٌ مِنْ أَصحابِنا المتقدِّمينَ : أَنَّهما نقلا أَنَّ البيِّنةَ بالمِلكِ بالأَمسِ تُسمَعُ ، بلْ أَضافوا ذٰلكَ إِلىٰ البويطيِّ . **وأَمَّا (الحِجاجُ)** : فلأَنَّه رويَ : أَنَّ الحضرميَّ قالَ : يا رسولَ اللهِ، ﷺ إِنَّ هٰذا غَلبني علىٰ أَرضٍ وَرِثتُها مِنْ أَبي ـ وروي : أَنَّه قالَ : كانتْ لأَبي ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » فقالَ : لا ، فدلَّ علىٰ أَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . لَسُمِعَتْ . ولأَنَّه لَو أَقامَ بيِّنةً أَنَّه ٱشتراها مِنْ مالِكها . . حُكمَ لَه بها ، فلأَنْ يُحكمَ لَه بها إِذا أَضافَها إِلىٰ الميراثِ أَولىٰ ؛ لأَنَّه أَقوىٰ .

فرعٌ : [في يديهما شاتان وادعىٰ كلٌّ شاة صاحبه أو ٱدعاهما وماذا لو كانت شاة مسلوخة بينهما؟]:

إِذا كانَ في يدِ رجلَينِ شاتانِ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما شاةٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما الشاةَ التي في يدِ صاحبهِ وأَنَّها بنتُ الشاةِ التي في يدِهِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما البيِّنةَ بذٰلكَ . . فإِنَّ البيِّنَتينِ متعارِضَتانِ في النِّتاجِ دونَ المِلكِ ، فيُقضىٰ لكلِّ واحدٍ منهُما بالشاةِ التي في يدِ صاحبهِ ؛ لأَنَّه قد يَملِكُ الشاةَ ولا يملِكُ أُمَّها ؛ بأَنْ يُوصَىٰ لَه بِما في بطنِها .

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ شاتانِ ، سوداءُ وبيضاءُ ، فٱدعاهما رجلٌ وأَنَّ السوداءَ وَلَدَتِ البيضاءَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخرُ مِلكَهُما وأَنَّ البيضاءَ وَلَدَتِ السوداءَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فقدْ تعارَضَتْ البيِّنتانِ في النِّتاجِ والمِلكِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنَتينِ إِذا تعارَضَتا سقَطتا . . رُجعَ فيهِما إِلىٰ قولِ مَنْ هُما في يدِهِ . وإِنْ قُلنا : تُستعملانِ . . فعلىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ . وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ شاةٌ مسلوخةٌ ، وفي يدِ آخَرَ جِلْدُها وسواقِطُها ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ الشاةِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حُكمَ لكلِّ واحدٍ منهُما بِما في يدِهِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقضىٰ لكلِّ واحدٍ منهُما بِما في يدِ الآخَرِ) .

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً وبيِّنةً بِما معهُ ، ولِصاحبهِ فيهِ بيِّنةٌ بلا يدٍ . . فحُكمَ لِمَنِ ٱجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ في شيءٍ واحدٍ .

فرعٌ : [عند عمرو شاة حكم له بها وادعاها زيد] :

إِذا كانَ في يدِ عَمرٍو شاةٌ ، فٱدَّعاها زيدٌ ، فقالَ عَمرٌو : هٰذهِ لي حَكمَ لي بها حاكمٌ وسلَّمها إِليَّ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ زيدٌ بيِّنةً أَنَّها لَه . . قالَ أَبو العبَّاسِ : نُظرَ

كيفَ وَقعَ الحُكمُ بها لعمرٍو ؟ فإنْ كانَ قد حُكِمَ بها لعمرٍو علىٰ زيدٍ ؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ لِعَمرٍو ولَم تَقُمْ لزيدٍ بيِّنةٌ وكانتْ في يدِ زيدٍ . . فإنَّه يُنقَضُ ذٰلكَ الحُكمُ ؛ لأنَّه بانَ أَنَّ لِزيدٍ فيها يداً وبيِّنةً ، ولِعَمرٍو فيها بيِّنةً بلا يدٍ ، فيُقضَىٰ بها لِصاحبِ اليدِ والبيِّنةِ . وإنْ كانَ حُكِمَ بها لِعَمرٍو ؛ لأنَّ بيِّنةَ عمرٍو عادلةٌ ، وبيِّنةَ زيدٍ غيرُ عادلةٍ[1] . . أُقِرَّتْ في يدِ عمرٍو . وإنْ كانَ حُكِمَ بها لِعَمرٍو ؛ لأنَّها كانتْ في يدِ زيدٍ وقد أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وكانَ الحاكمُ يرىٰ الحُكمَ ببيِّنةِ الجارحِ . لَم يُنقَضْ حُكمُهُ ؛ لأنَّه حَكمَ بما يسوغُ فيها الاجتهادُ . وإنْ كانَ الحاكمُ حَكمَ بها لعمرٍو بأنَّه سبقَ بالبيِّنةِ ، فقالَ : لا أَسمعُ بيِّنةً بعدَها . . نُقِضَ الحُكمُ ؛ لأنَّه حكمٌ مخالِفٌ للإجماعِ . وإنْ لَم يُعلَمْ كيفَ حكمَ بها الحاكمُ لِعَمرٍو . . قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يُنقضُ الحُكمُ ؛ لِحصولِ بيِّنةِ زيدٍ .

والثاني : لا يُنقضُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّ الظاهرَ أَنَّه حَكمَ بها لِعَمرٍو حكماً صحيحاً .

فرعٌ : [ادعىٰ ثوباً في يد آخر فأنكره وأقام البينة أنه غصب منه قطناً ثم غزله ثم نسجه] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ ثوباً في يدِ رجلٍ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ المدَّعي بيِّنةً أَنَّه غَصبَ منهُ قطناً وغزَلَ منهُ غزْلاً ونسجَ منهُ هٰذا الثوبَ . . حُكِمَ لَه بذٰلكَ ؛ لأنَّه قد أَثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّ هٰذا عينُ مالهِ وإنَّما تغيَّرتْ صفتُهُ ، ثمَّ يُقابَلُ بينَ قيمةِ القطنِ والغَزْلِ والثوبِ ، فإنْ كانَ الثوبُ أَكثرَ قيمةً . . أَخذَ المغصوبُ منهُ الثوبَ ولا شيءَ لِلغاصبِ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ . وإنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ أَنقصَ[2] مِنْ قيمةِ القطنِ أَو مِنْ قيمةِ الغَزْلِ . . كانَ لِلمغصوبِ فيهِ الثوبُ وما نقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ أَوِ الغَزْلِ . وإنْ كانتْ قيمةُ الغَزْلِ أَنقصَ مِنْ قيمةِ القطنِ ، وقيمةُ الثوبِ مثلَ قيمةِ القطنِ أَو أَكثرَ . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّه يلزمُهُ ردُّ الثوبِ وما نقصَ مِنْ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ ؛ لأنَّ بنقصانِ قيمةِ الغَزْلِ عَنْ قيمةِ القطنِ . . لَزِمَ الغاصبَ ضمانُ ذٰلكَ ، فلا يسقطُ عنهُ ذٰلكَ بزيادةِ قيمةِ الثوبِ .

---

(١) في (م) : (وبينة زيد عادلة . . أقرّت في يد عمرٍو وإن كان حكم بها لعمرٍو) .

(٢) في نسخة : (أكثر) .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ عيناً علىٰ رجل هي في يده فقال المدَّعىٰ عليه : هي لغيري] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ عيناً في يدِهِ ، فقالَ مَنْ بيدِهِ العينُ : لَيستْ لي ، وإنَّما هيَ لفلانٍ ، فإنْ كانَ المقرُّ لَه حاضراً وصدَّقَ المقِرَّ أنَّها لَه . . ٱنتقلتِ الخصومةُ في العينِ إليهِ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . حُكمَ لَه بالعينِ ، وإنْ لَم يَكن معهُ بيِّنةٌ . . كانَ القولُ قولَ المقَرِّ لَه مع يمينهِ ، فإنْ حلَفَ . . سقطَتْ عنهُ الدعوىٰ ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . حلَفَ المدَّعي وٱستحقَّ العينَ . فإنْ لَم تَحصلِ العينُ لِلمدَّعي ، وسأَلَ مَنْ كانتِ العينُ في يدِهِ أَنْ يَحلِفَ لَه : ما يَعلمُ أَنَّ العينَ لَه . . فهل تَلزمُهُ اليمينُ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَقرَّ بدارٍ لزيدٍ ثمَّ أَقرَّ بها لعمرٍو . . فإنَّ الدارَ تُسلَّمُ إلىٰ زيدٍ ولا يُقبلُ إقرارُهُ لِعَمرٍو في الدارِ ، ولٰكنْ : هلْ يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ قيمةَ الدارِ لِعمرٍو ؟ فيهِ قولانِ . فإنْ قُلنا : يلزمُهُ أَنْ يغرمَ . . لَزِمَهُ هاهُنا أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه قد يخافُ مِنَ اليمينِ فيُقرُّ بالعينِ لِلمدَّعي ، فيغرمُ لَه قيمتَها . وإنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو شيئاً . . لَم يَلزمْهُ هاهُنا أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه لَو خافَ مِنَ اليمينِ فأَقرَّ بها للمدَّعي . . لَم يُفدْ إقرارُهُ شيئاً ، فلا فائدةَ في عَرْضِ اليمينِ .

فإنْ قالَ المقرُّ لَه : لَيستِ العينُ لي ، ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحاكمَ ينتزعُها ممَّنْ هيَ في يدِهِ ويَحفظُها إلىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ مَنْ في يدِهِ العينُ قد أُسقطَ حقُّهُ منها بالإقرارِ ، والمقَرُّ لَه قد أُسقطَ حقُّهُ منها بردِّ الإقرارِ ، ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فصارَتْ كلُقَطةٍ لا يُعرَفُ مالِكُها ، فكانَ علىٰ الحاكمِ حِفظُها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّها تُسلَّمُ إلىٰ المدَّعي ؛ لأَنَّه ليسَ هاهُنا مَنْ يدَّعيها غيرُهُ .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : أَنَّه يقالُ لَه : مَنْ أَقررتَ لَه قد ردَّهُ ، فإمَّا أَنْ تَدَّعيَها لِنَفْسِكَ فتكونَ الخصمَ ، أَو تُقرَّ بها لِمَنْ يُصدِّقُكَ فيكونَ الخصمَ ، فإنْ لَم تَفعلْ . . جعلناكَ ناكلاً ، وحلَّفنا المدَّعيَ وسلَّمناها إليهِ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ علىٰ ما قالَ أَبو إِسحاقَ : تُدفعُ العينُ إلىٰ المدَّعي بمجرَّدِ الدعوىٰ ، وهٰذا لا يَجوزُ . وعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : إنَّ المقِرَّ يدَّعيها لِنَفْسِهِ . . لا يصحُّ ؛

لأَنَّه قد أَقرَّ أَنَّه لا يَملِكُها ، فكيفَ يُقبَلُ قولُه بعدَ ذٰلكَ أَنَّه يَملِكُها ؟ وإِنْ أَقرَّ بها مَنْ هيَ في يدِهِ لغائبٍ معروفٍ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . سَقطتِ الخصومةُ بينَهُ وبينَ مَنْ في يدِهِ العينُ ؛ لأَنَّه لا حُجَّةَ لَه ، ويُوقَفُ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يَقدمَ الغائبُ . فإِنْ قالَ المدَّعي : يَحلفُ لي مَنِ العينُ في يدِهِ : ما يَعلمُ أَنَّ العينَ لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذكرُهُما . وإِنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ فأَقامَها ، ولا بيِّنةَ معَ مَنْ بيدهِ العينُ . . فإِنَّه يُحكمُ ببيِّنةِ المدَّعي ، وهلْ يَحتاجُ إِلىٰ أَنْ يَحلِفَ معَ البيِّنةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَحتاجُ أَنْ يَحلِفَ معَ البيِّنةِ ؛ لأَنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ ، والقضاءُ علىٰ الغائبِ لا بدَّ فيهِ مِنَ اليمينِ .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ ، **وهوَ ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (فإِذا أَقامَ المدَّعي البيِّنةَ . . قُضيَ لَه علىٰ الذي هيَ في يدِهِ) ، ولَم يَذكرِ اليمينَ . ولأَنَّه قضاءٌ علىٰ الحاضرِ . وإِنْ كانَ معَ المقِرِّ بيِّنةٌ أَنَّ العينَ لِلمقَرِّ لَه وأَقامَها . . فإِنَّها تُسمَعُ ، فإِنْ لَم يَدَّعِ المقِرُّ أَنَّه وَكيلٌ للغائبِ ولا أَنَّ العينَ في يدِهِ وديعةٌ ولا إِجارةٌ . . فإِنَّ بيِّنةَ المدَّعي تُقدَّمُ علىٰ بيِّنةِ الغائبِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ إِنَّما يُحكمُ بها إِذا أَقامَها المدَّعي أَو وَكيلُهُ . فلَم يُحكَمْ بها كما لَو أَفلسَ رجلٌ وأَرادَ الحاكمُ قِسمةَ مالهِ بينَ غُرمائهِ ، أَو ماتَ رجلٌ وأَرادَ الحاكمُ قسمةَ مالهِ بينَ وَرثتهِ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّ هٰذهِ العينَ لفلانٍ الغائبِ . . فإِنَّه لا يُحكمُ بهٰذهِ العينِ للغائبِ . فإِنْ قيلَ : فإِذا كانتْ هٰذهِ البيِّنةُ إِذا أَقامَها المقِرُّ لا يُحكمُ لَه بها . . فلِمَ قُلتُمْ : يَسمعُها الحاكمُ ؟ فالجوابُ : أَنَّ سماعَها يفيدُ أَمرينِ :

أَحدُهما : أَنَّه يَنفي عَنْ نَفْسهِ التهمةَ بالإِقرارِ إِذا أَقامَها .

والثاني : أَنَّه إِذا أَقامَها . . فلا يَقضي للمدَّعي ببيِّنتهِ إِلاَّ معَ يمينهِ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه قضاءٌ علىٰ الغائبِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ المقِرُّ : أَنَّ العينَ في يدِهِ رهنٌ أَو إِجارةٌ مِنَ الغائبِ ، وأَقامَ البيِّنةَ أَنَّ العينَ للغائبِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ الغائبِ علىٰ بيِّنةِ المدَّعي ؛ لأَنَّه يدَّعي حقّاً لِنفْسهِ ومعَهُ يدٌ وبيِّنةٌ ، فقُدِّمتْ علىٰ بيِّنةٍ بلا يدٍ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنّه لا يُحكَمُ ببيِّنةِ المقرِّ) ؛ لأَنَّ الرهنَ والإجارةَ إِنَّما يثبتانِ بعدَ ثبوتِ المِلكِ للراهنِ والمؤاجِرِ ، ولَم يَثبتْ لَه مِلكُ العينِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ مَنْ بيدِهِ العينُ : أَنّه وكيلٌ للغائبِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، ثمَّ أَقامَ للغائبِ البيِّنةَ بمِلكِ العينِ . قُدِّمتْ بيِّنةُ الغائبِ علىٰ بيِّنةِ المدَّعي ؛ لأَنَّ للغائبِ يداً وبيِّنةً . وكلُّ موضعٍ حَكمْنا لِلمدَّعي بالبيِّنةِ علىٰ الغائبِ وسُلِّمتِ العينُ إِلىٰ المدَّعي ، ثمَّ حضرَ الغائبُ وٱدَّعىٰ مِلكَ العينِ وأَقامَ بيِّنةً . . فإِنَّ العينَ تُنزَعُ مِنَ الأَوَّلِ ؛ لأَنّه بانَ أَنَّ للغائبِ[1] بيِّنةً ويداً ، فقُدِّمتْ علىٰ مَنْ لَه بيِّنةٌ بلا يدٍ . وإِنْ أَقرَّ بها المدَّعىٰ عليهِ لمجهولٍ ؛ بأَنْ قالَ : هيَ لغيري ، ولَم يُعيِّنِ المقَرَّ لَه . . قيلَ لَه : ليسَ هٰذا يسقطُ عنكَ الدعوىٰ في العينِ ، فإِمَّا أَنْ تُقرَّ بها لمعروفٍ ويكونَ خصماً في العينِ ، أَو نجعلَكَ ناكلاً ، وتُردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي ويَحلفَ ويُحكمَ لَه بالعينِ . فإِنْ أَقرَّ بها لمعروفٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ ما مضىٰ . وإِنِ ٱدَّعاها لِنفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَه قدِ ٱعترفَ أَنَّها لغيرِهِ ، فيتضمَّنُ ذٰلكَ أَنّه لا يملِكُها .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ الأَوَّل لَم يصحَّ ، فلا يَمنعُهُ ذٰلكَ مِنْ أَنْ يدَّعيَها لِنفْسهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدعىٰ ملك جارية أو ثمرة نخلته وهي في يد غيره] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ جاريةٍ في يدِ غيرِهِ فأَنكرَهُ المدَّعىٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي بيِّنةً . . نَظرتَ : فإِنْ شَهِدَتِ البيِّنةُ : أَنَّ الجاريةَ لَه أَو مِلكُهُ . . حُكِمَ لَه بها . وإِنْ شَهِدَتْ : أَنَّها لَه وَلدَتْها أَمتُهُ في مِلكهِ . . حُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّ هٰذا آكدُ مِنْ قولِها : إِنَّها لَه . وإِنْ شَهِدَتْ بيِّنةٌ : أَنَّها بنتُ أَمتهِ وَلدَتْها في مِلكهِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ ثمرةً في يدِ رجلٍ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ : أَنَّها ثمرةُ نخلتهِ حَملَتْ بها في ملكهِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (حَكمتُ بذٰلكَ) . وقالَ فيمَنِ ٱدَّعىٰ عيناً وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّها كانتْ في يدِهِ أَمسِ : (إِنَّه لا يحكمُ بها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فنقلَ أَبو العبَّاسِ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ مِنَ المسأَلتَينِ إِلىٰ الأُخرىٰ ، وجعلَهُما علىٰ قولَينِ في الشهادةِ بالمِلكِ المتقدِّمِ .

---

(١) في نسخة : (للمقرِّ لهُ) .

وحملَهُما أَبو إِسحاقَ وسائرُ أَصحابِنا علىٰ ظاهرِهِما ، فقالوا : يُحكمُ بالبيِّنةِ هاهُنا قولاً واحداً ، ولا يُحكمُ بها هناكَ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ هاهُنا بنماءِ المِلكِ ، والشهادةُ بنماءِ المِلكِ لا تَفتقرُ إِلىٰ إِثباتِ مِلكهِ في الحالِ ، بلْ إِذا ثبتَ حدوثُها في مِلكهِ . . ٱكتفيَ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ النماءَ تابعٌ للأَصلِ . والشهادةُ هناكَ علىٰ أَصلِ المِلكِ ، فلَم يُحكمُ بها حتَّىٰ يثبتَ المِلكُ في الحالِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شَهِّدَ أَنَّ هٰذا الغَزْلَ مِنْ قطنِ فلانٍ . . جَعلتُهُ لَه . وإِنْ شَهِّدَ أَنَّ هٰذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، وأَنَّ هٰذهِ ثمرةُ نخلتهِ . . لَم يُحكمْ لَه بها) . والفرقُ بينَهُما : أَنَّ البيِّنةَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ هٰذا يَغزِلُ مِنْ قطنهِ . . فالغَزْلُ هوَ نفسُ القطنِ ، وإِنَّما تَغيَّرتْ صفتُهُ ، فكأَنَّما شَهِدَتْ أَنَّ هٰذا غَزْلُهُ . وليسَ كذٰلكَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّها بنتُ أَمتهِ أَو أَنَّها ثمرةُ نخلتهِ ؛ لأَنَّ الأَمةَ قد تلدُها وهيَ في غيرِ مِلكهِ ، والنخلةَ قد تُثمرُ وهيَ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ يَملِكُ الأَمةَ والنخلةَ ، ولا يَملِكُ الولدَ والثمرةَ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يَكونَ الغزْلُ حاصلاً قَبْلَ حصولِ القطنِ لَه ، فإِذا أَثبتتِ البيِّنةُ لَه مِلكَ القطنِ . . تضمَّنَ ذٰلكَ إِثباتَ ما حدثَ منهُ ، وهوَ الغَزْلُ ، فحُكمَ لَه بمِلكهِ . وليسَ كذٰلكَ إِذا شَهِدَتْ أَنَّ هٰذهِ الجاريةَ بنتُ أَمتهِ ، أَو أَنَّ هٰذهِ الثمرةَ مِنْ نخلتهِ ؛ لأَنَّهما قد يَحدثانِ قَبْلَ حدوثِ مِلكِ الجاريةِ والنخلةِ ، فليسَ فيهِ إِثباتُ مِلكِ الجاريةِ لَه . ولأَنَّه قد يُوصي لرجلٍ بما تَلدُ الجاريةُ وتُثمرُ النخلةُ ، فيحدثُ الولدُ والثمرةُ في مِلكِ الموصىٰ لَه معَ كونِ الجاريةِ والنخلةِ مِلكاً لغيرِهِ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وهٰكذا إِذا ٱدَّعىٰ طيراً أَو آجُرّاً ، فأَقامَ بيِّنةً أَنَّ الطيرَ مِنْ بيضهِ وأَنَّ الآجُرَّ مِنْ طينهِ . . فإِنَّه يُحكمُ بهِ لَه ؛ لِمَا ذَكرناهُ في الغَزْلِ .

قالَ أَبو العبَّاسِ : وإِنْ شَهدَ لَه شاهدانِ أَنَّ هٰذا الثوبَ مِنْ غَزْلهِ ، وأَنَّ هٰذهِ الثمرةَ مِنْ نخلتِهِ . . حُكمَ لَه بذٰلكَ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا تفريعٌ مِنْ أَبي العبّاسِ علىٰ القولِ الذي ٱختارَهُ إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّه كانَ في مِلكهِ أَمسِ . . أَنَّه يُحكمُ لَه بذٰلكَ[1] .

---

(١) وقد بيَّن المصنف أن الأصح : أنه لا يحكم له بذلك ، وأنه قول الشيخين : أبي حامد وأبي إسحاق .

مسأَلةٌ : [ادعاءُ شراءِ عينٍ مِنْ غيرِ مَنْ هي في يده] :

إِذا كانَ في يدِ زيدٍ دارٌ ، فٱدَّعىٰ عَمرٌو أَنَّها لَه وأَقامَ بيِّنةً أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ . . لَم يُحكَمْ لِعَمرٍو بالدارِ حتَّىٰ تَشهدَ بيِّنتُهُ : أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها ، أَو : أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وسلَّمها خالدٌ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يُسلِّمُ إِلاَّ مِلكَهُ .

وإِنْ شَهِدَتْ أَنَّه مِلكٌ لِعَمرٍو وٱشتراها مِنْ خالدٍ . . حُكمَ لَه بها ؛ لأَنَّها قد أَثبتتِ المِلكَ لِعَمرٍو . فأَمَّا إِذا شَهِدَتْ بيِّنتُهُ أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وأَطلقَتْ . . لَم يُحكَمْ لَه بها ؛ لأَنَّه قد يَبيعُ ما لا يَملِكُ بيعَهُ . فإِنْ قيلَ : فإِذا شَهِدَتْ أَنَّه ٱشتراها مِنْ خالدٍ وهوَ يَملِكُها . . فقدْ حَكمتُم بالشهادةِ بملكٍ ماضٍ ، وقدْ قُلتُم : إِنَّ البيِّنةَ إِذا شَهِدَتْ لَه أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسِ . . لَم يُحكَمْ لَه بها علىٰ **الصحيحِ مِنَ المذهبِ** .

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ مِلكَ المشتري إِنَّما يثبتُ مِنْ جهةِ البائعِ ، فإِذا ثبتَ مِلكُ البائعِ . . كانَ المِلكُ الآنَ ثابتاً للمشتري ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ ، فصارَ كما لَو شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّه يَملِكُ العينَ منذُ سَنةٍ ، ويُخالِفُ إِذا شَهِدَتْ لَه البيِّنةُ : أَنَّها كانتْ في مِلكهِ أَمسِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَقتضي[1] بقاءَ مِلكهِ الآنَ .

فرعٌ : [أدعىٰ زيدٌ ملكَ عينٍ في يدِ رجلٍ أنهُ ملكها منذ سنة وأدعىٰ آخرُ شراءها منه منذ خمسِ سنين]:

وإِنِ ٱدَّعىٰ زيدٌ مِلكَ عينٍ في يدِ رجلٍ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ منذُ سَنةٍ ، وٱدَّعىٰ آخَرُ أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ هٰذا المدَّعي منذُ خمسِ سنينَ وكانَ مالكاً لها وَقتَ البيعِ . . فإِنَّه يُحكَمُ ببيِّنةِ الابتياعِ ؛ لأَنَّ البائعَ قد أَقامَ بيِّنةً أَنَّه يَملكُها منذُ سَنةٍ ، وثبوتُ المِلكِ لَها منذُ سَنةٍ لا يَنفي المِلكَ قَبْلَ ذٰلكَ ، فإِذا أَقامَ المدَّعي للابتياعِ بيِّنةً بالابتياعِ . . فقدْ ثبتَ أَنَّه ٱبتاعَها هٰذا من المدَّعي مِنْ مالكٍ ، فقُدِّمَتْ علىٰ بيِّنةِ البائعِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ البيعِ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ خَفِيَ علىٰ البيِّنةِ التي شَهِدَتْ للبائعِ بأَصلِ المِلكِ فقُدِّمتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

---

(١) في نسخة : (ذلك يقتضي) .

وهٰكذا : لَو شَهِدَتْ بيِّنةُ المدَّعي : أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ هٰذا المدَّعي فسلَّمها إليهِ . . فإنَّه يحكمُ بها للمدَّعي للابتياعِ ؛ لأنَّ بيِّنةَ البائعِ قد أَثبتتْ لَه المِلكَ ، وبيِّنةَ المبتاعِ قد أَثبتتْ له البيعَ والتسليمَ ، فثبتَ أَنَّ اليدَ كانتْ للبائعِ في حالِ البيعِ . وهاتانِ المسأَلتانِ وِفاقٌ بيننا وبينَ أَبي حنيفةَ ، وأَمَّا إِذا أَقامَ المدَّعي للابتياعِ بيِّنةً ، فشَهِدَتْ أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ فحسْبُ . . فإِنَّه يُحكمُ بها للمبتاعِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يحكمُ بها لزيدٍ ، ولا يُحكمُ بها للمبتاعِ إلاَّ إِن شَهِدَتِ البيِّنةُ أَنَّ زيداً باعَ ما يَملِكُهُ أَو ما في يدِهِ ؛ لأَنَّ البيعَ المطلقَ ليسَ بحُجَّةٍ) .

دليلُنا : أَنَّه قد ثبتتْ بالبيِّنةِ الأُولىٰ إِزالةُ يدِ مَنِ الدارُ بيدِهِ ، وإِثباتُ المِلكِ لزيدٍ ، فإِذا قامتِ البيِّنةُ علىٰ زيدٍ بالبيعِ . . فالظاهرُ أَنَّه لا يَبيعُ إلاَّ ما مَلَكَهُ فحُكمَ بذٰلكَ[1] ، وصارَ بمنزلةِ أَنْ يُقيمَ رجلٌ البيِّنةَ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لَه ، وأَقامَ آخرُ البيِّنةَ أَنَّه ٱبتاعَ الدارَ منهُ . . فإِنَّه يُحكمُ بها للمبتاعِ منهُ .

فرعٌ : [ادعىٰ ملك الدار من سنتين وادعىٰ آخر شراءها منه منذ سنتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ مِلكٌ لَه منذُ سنتينِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخَرُ : أَنَّه ٱبتاعَها منهُ منذُ سنتَينِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . حكمَ بها للمبتاعِ ؛ لأَنَّ بيِّنتَهُ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ ربَّما خفيَ علىٰ شاهديِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجَرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ) .

فرعٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعاها آخر وأنه كان قد أجَّره أو أودعه إياها أو غصبها منه] :

قالَ أَبو العبَّاسِ : إِذا كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فٱدَّعاها آخرُ وأَقامَ بيِّنةً أَنَّها لَه أَجَّرَها ممَّنْ هيَ في يدِهِ ، أَو أَودعَهُ إِيَّاها ، أَو غصبَها منهُ ، فأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ مَنْ في يدِهِ الدارُ بيِّنةً أَنَّها مِلكُهُ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الجارحِ ؛ لأَنَّها شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ واليدِ ، وأَثبتتْ أَنَّ يدَ صاحبِ الدارِ نائبةٌ عنهُ في الإِجارةِ أَو الوديعةِ ، وإِذا شهِدَتْ بالغصبِ . . فقدْ شَهِدَتْ بأَمرٍ خَفِيَ عَلىٰ بيِّنةِ المِلكِ فقُدِّمَتْ ، كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجرحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ .

---

(١) أي : حكم له بذلك .

فرعٌ : [في يدِ رجلٍ دار فادعاها اثنان أحدهما أنه غصبها منه والآخر أنه أجَّره إياها] :

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ فآدَّعاها آثنانِ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّ الذي في يدِهِ الدارُ غَصبَها منهُ ، وأَقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَّ هٰذهِ الدارَ أَقرَّ لَه بها مَن هي بيدِهِ . . حُكمَ بالدارِ للمغصوبِ منهُ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ بالبيِّنةِ أَنَّ مَنْ في يدِهِ الدارُ غاصبٌ لَها ، وإقرارُ الغاصبِ لها غيرُ مقبولٍ . ولا يَلزمُ المقِرَّ أَنْ يَغرمَ للمقَرِّ لَه قيمةَ الدارِ قولاً واحداً ، بخلافِ ما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بل لِعَمرٍو . . فإنَّه يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لِعَمرٍو قيمةَ الدارِ في أَحدِ القولَينِ . والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا أَقرَّ بها لِزيدٍ ثمَّ أَقرَّ بها لِعَمرٍو . . فقد أَتلفَها علىٰ عمرٍو بإقرارِهِ فيها لزيدٍ وحالَ بينَها وبينَهُ ، وهاهُنا لَم يُتلفْ علىٰ المقَرِّ لَه شيئاً ، وإنَّما لَزمَهُ تسليمُها بالبيِّنةِ . فإنِ آدَّعىٰ رجلانِ داراً في يدِ رجلٍ ، وأَقامَ أَحدُهُما بيِّنةً أَنَّها لَه أَودعَها عند مَنْ هيَ في يدِهِ ، وأَقامَ الآخرُ بيِّنةً أَنَّها لَه أَجَّرها[1] ممَّنْ هيَ في يدِهِ . . فقدْ تَعارضَتِ البيِّنتانِ : فإنْ قُلنا : يَسقطانِ . . رُجعَ إلىٰ مَنْ هيَ في يدِهِ ، فإنِ آدَّعاها لِنَفْسهِ . . حلفَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، وإنْ أَقرَّ بها لأَحدِهِما . . سُلِّمتْ إليهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أَقرَّ لَهما بها . . قُسِّمتْ بينَهُما ، وهلْ يحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا لا يسقطانِ ، وإنَّما يستعملانِ . . ففي الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ ، وقدْ تقدَّمَ ذِكرُها .

مسأَلَةٌ : [تنازعا داراً في يدِ رجلٍ وادعاها كل منهما وأنه اشتراها منه ونقده الثمن] :

إذا تنازعَ رجلانِ داراً ، وآدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه آشتراها مِنْ زيدٍ وهوَ يَملِكُها بثَمنٍ معلومٍ ونَقَدَهُ الثَّمنَ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، فإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما بأَنَّه آشتراها في المُحَرَّمِ ، وشَهِدَتْ بيِّنةُ الآخرِ بأَنَّه آشتراها في صَفَرَ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ الذي آشتراها في المُحَرَّمِ ؛ لأَنَّه بانَ أَنَّه باعَها في صَفَرَ بعدَ زوالِ مِلكِهِ عنها بالبيعِ في المُحَرَّمِ ، ويُطالَبُ البائعُ بردِّ الثَّمنِ للمشتري الثاني الذي قَبضَهُ . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو مُطْلَقَتَينِ ، أَو إحداهُما مؤرَّخةً

---

(١) في نسخة : (أخذها) .

والأُخرىٰ مُطلقَةً ، فإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المدَّعيَينِ . . قُضيَ لَه بها ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ لَه اليدُ والبيِّنةُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخرَ : أَنَّه لا يرجَّحُ باليدِ هاهُنا ؛ لأَنَّهما تَقارَّا علىٰ أَنَّ اليدَ كانتْ قَبْلَ ذٰلكَ لغيرِهما ، وكلٌّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّ اليدَ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، فلَم يُقِرَّ الثاني أَنَّ هٰذهِ اليدَ يدُهُ . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** .

وإِنْ كانتِ الدارُ في يدِ البائعِ . . تَعارضَتِ البيِّنتانِ :

فإِنْ قُلنا : يَسقطانِ . . رُجعَ إِلىٰ البائعِ ، فإِنْ كذَّبهُما . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، وهلْ لَهما ٱستردادُ الثَّمَنِ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] :

أَحدُهما : لَهما ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قد حَكَمنا بالبيِّنةِ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قد سلَّمَ الثَّمَنَ ولَم يَحصلْ لَه المُثمَنُ .

والثاني : ليس لَهما ذٰلكَ ؛ لأَنَّا قدْ حَكَمنا بسقوطِ البيِّنتينِ .

فإِنْ أَقرَّ بالبيعِ لأَحدِهِما . . سُلِّمَتِ الدارُ إِليهِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَها بهِ ، وهلْ يَحلِفُ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ أَقرَّ بالبيعِ لَهما . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وهلْ يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الذي للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتينِ لا تَسقطانِ ، وإِنَّما تُستعملانِ ، فإِن صدَّقَ البائعُ أَحدَهُما . . فهل تُقدَّمُ بيِّنةُ مَنْ صدَّقَهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ أَبو العبَّاسِ : تُقدَّمُ بيِّنتُهُ ؛ لأَنَّ اليدَ للبائعِ ، فإِذا صدَّقَ أَحدَهُما . . فكأَنَّهُ نَقلَ يدَهُ إِليهِ ، فٱجتمعَتْ لَه اليدُ والبيِّنةُ فقُدِّمتْ ، كما لَو كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المتداعيينِ .

والثاني : لا تُقدَّمُ بيِّنةُ المصدَّقِ ، **وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ البيِّنتَينِ قدِ ٱتفقتا علىٰ إِزالةِ يدِ البائعِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : ولَم يُصدِّقِ البائعُ أَحدَهُما . . ففي كيفيَّةِ الاستعمالِ الأَقوالُ الثلاثةُ :

أَحدُها : الوَقْفُ ، ولا يَتأَتّىٰ الوَقْفُ هاهُنا ؛ لأَنَّهما يَتداعيانِ عقداً والعقدُ لا يُمكنُ وَقفُهُ .

والثاني : القُرعةُ .

فعلىٰ هٰذا : يُقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ . . حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱشتراهُ بهِ ، وهلْ يحلِفُ مع خروجِ القرعةِ لَه ؟ علىٰ القولَينِ . ويَرجعُ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ .

والثالثُ : القِسمةُ . **فعلىٰ هٰذا** : تُقسمُ بينهُما الدارُ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعهُ بهِ ، ولكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيعِ ؛ لأنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ .

فإنِ ٱختارا جميعاً الفسخَ وفَسخا . . رَجعتِ الدارُ إلىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، ورَجعَ عليهِ كلُّ واحدٍ منهُما بالثَّمنِ الذي دَفعَ . وإنِ ٱختارا جميعاً الإمساكَ . . أمسكَ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، ورَجعَ علىٰ البائعِ بنصفهِ . وإنِ ٱختار أَحدُهما الفَسْخَ وٱختارَ الآخَرُ الإمساكَ . . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيُنظرُ فيهِ :

فإنِ ٱختارَ أَحدُهما الفَسْخَ أَوّلاً ، ثمَّ ٱختارَ الآخَرُ الإمساكَ . . فإنَّه يُمسِكُ الدارَ بجميعِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ؛ لأنَّه قدِ ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ جميعَ الدارِ وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ بذٰلكَ ، وإنَّما لَم يُحكَم لَه بالجميعِ لِمُزاحمةِ غيرِهِ ، فإذا سقطَ حقُّ غيرِه . . كانَ لَه إمساكُ الجميعِ . وإنِ ٱختارَ أَحدُهُما الإمساكَ أَوّلاً ، ثمَّ ٱختارَ الآخَرُ الفَسْخَ . . فإنَّ الأوَّلَ يَستقرُّ مِلكُهُ علىٰ نصفِ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وليسَ لُه أَنْ يَأْخذَ النصفَ الذي فَسَخَ الثاني البيعَ فيهِ ؛ لأنَّه قد أَمسكَ النصفَ وحَكمَ الحاكمُ بإِمضاءِ البيعِ فيهِ وفَسخِهِ في النصفِ الآخَرِ ، فلَم يُنتقضِ الحُكمُ فيهِ . وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا فَسَخَ أَحدُهُما البيعَ في نصفِ الدارِ . . فهلْ علىٰ البائعِ تَسليمُ ذٰلكَ النصفِ إلىٰ المدَّعي الآخَرِ ؟ فيهِ وجهانِ مِنْ غيرِ تفضيلٍ[1] :

أَحدُهما : عليهِ ذٰلكَ ؛ لأنَّه قدْ أَقامَ البيِّنةَ علىٰ أنَّه يَستحقُّ جميعَ الدارِ ، إلاَّ أنَّه تَعذَّرَ تسليمُ الكلِّ إليهِ لأَجلِ صاحبهِ ، فإذا ٱرتفعَ ذٰلكَ . . سُلِّمَ إليهِ .

والثاني : لا يُسلَّمُ إليهِ ؛ لأنَّ بيِّنةَ الذي فَسَخَ شَهِدَتْ لَه بالمِلكِ ، فإذا فَسَخَ البيعَ . . ٱنتقلَ المِلكُ فيهِ إلىٰ المدَّعىٰ عليهِ .

---

(١) في (م) : (تفصيلٍ) .

مسألةٌ : [خصمان ٱدَّعيا شراء دارٍ كلٌّ واحدٍ من بائعٍ] :

وإن تنازعَ رجلانِ داراً ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما أنَّه ٱبتاعَها مِنْ زيدٍ بمئةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثمنَ ولَم يُسلِّمْ إليهِ الدارَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ أَنَّه ٱبتاعَها مِنْ عَمرٍو بمئةٍ وهوَ يَملِكُها ونَقَدَهُ الثَّمَنَ ولَم يُسلِّمْ إليهِ الدارَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، فإنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ المتداعيَينِ[1] . . قُضيَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ؛ لأَنَّه ٱجتمعَ لَه اليدُ والبيِّنةُ . وإنْ كانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ البائعَينِ[2] أَو في يدِ أَجنبيٍّ . . فالبيِّنتانِ متعارضَتانِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ تَكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ ويَبيعَ كلُّ واحدٍ منهُما جميعاً مِنْ واحدٍ . فإنْ قُلنا : إنَّهما تسقطانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ البائعَينِ أَو كانتْ في يدِ أَجنبيٍّ . . كانَ القولُ قولَ مَنِ الدارُ في يدِهِ ، فإنِ ٱدَّعاها لِنَفْسهِ . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإنْ أَقرَّ بها لأَحدِهِما . . سُلِّمتْ إليهِ وسَلَّمَ الثَّمنَ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ إلىٰ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه باعَهُ ، وهلْ يَحلِفُ المقرُّ للآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أَقرَّ لَهما بها . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمَنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وهل يَحلِفُ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتَينِ تُستعملانِ ، وكانتِ الدارُ في يدِ أَحدِ البائعَينِ ، فإنْ صدَّقَ الذي ٱدَّعىٰ : أَنَّه ٱبتاعَ منهُ . . فهلْ ترجَّحُ بيِّنتُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ . فإذا قُلنا : لا ترجَّحُ أَو لَم يُصدِّقْهُ . . ٱستعملتا[3] ، ولا يَجيءُ الوقفُ هاهُنا ؛ لأَنَّ العقودَ لا توَقَفُ . وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . حُكمَ لَه بالدارِ بالثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، ورَجعَ الآخَرُ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ . وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . كانَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الدارِ بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبتاعَ بهِ ، وثبتَ لكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِ البيعِ ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ . فإنِ ٱختارَ الإمساكَ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بنصفِ الثَّمنِ الذي دَفعَ ؛ لأَنَّه لَم يَسلَمْ لَه إلاَّ نصفُ الدارِ . وإنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . رَجعَ كلُّ واحدٍ منهُما بما دَفعَ مِنَ الثَّمنِ . وإنِ ٱختارَ أَحدُهُما الفَسْخَ والآخَرُ الإمساكَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الذي ٱختارَ الفَسْخَ

---

(١) في نسخة : (المدّعيين) .
(٢) في نسخة : (المتبايعَين) .
(٣) في الأصل : (استعملنا) .

يَرجعُ بجميعِ الثَّمنِ الذي دَفعَ ولا يُسلِّمُ هٰذا النصفَ الذي فَسخَ فيهِ البيعَ إلىٰ الذي ٱختارَ الإِمساكَ . والفرقُ بينَهُما وبينَ التي قَبْلَها : أَنَّ البائعَ هناكَ واحدٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنَ المدَّعيَينِ قد أَقامَ البيِّنةَ أَنَّه ٱشترىٰ منهُ ، وإِنَّما لَم يُمسكْ جميعَهُ لِمُزاحمةِ غيرِهِ لَه ، فإِذا سَقطتِ المُزاحمةُ . . كانَ لَه إِمساكُ الجميعِ ، وهاهُنا البائعُ ٱثنانِ ، والمشتري ٱثنانِ ، وكلُّ واحدٍ منهُما يدَّعي أَنَّه ٱبتاعَ مِنْ واحدٍ ، فإِذا فَسَخَ أَحدُهُما البيعَ معَ بائعهِ . . لَم يَكنْ للآخَرِ أَنْ يأخذَهُ ؛ لأَنَّه لا يَأخذُهُ مِنْ غيرِ بائعهِ[١] . وأَمَّا إِذا ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ المشتريَينِ : أَنَّه قَبضَ الدارَ وقامتْ عليهِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فالحُكمُ فيهِ ما ذَكرناهُ إِذا لَم يَقبِضِ الدارَ إِلاَّ في شيءٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّه لا يَرجعُ علىٰ الذي باعَهُ بالثَّمنِ الذي دفعَهُ إِليهِ ولا ببعضهِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَقبِضِ المبيعَ . . فقدْ تعذَّرَ عليهِ قَبضُ المبيعِ ، فصارَ ضمانُ عهدتهِ علىٰ بائعهِ ، فيَرجعُ عليهِ بالثَّمنِ الذي دَفعَهُ إِليهِ . فإِذا قَبضَ المبيعَ . . فقدِ ٱستقرَّ عليهِ الثَّمنُ وإِنَّما غصبَ منهُ الدارَ بعدَ ذٰلكَ ، فلا يَلزمُ البائعَ ضمانُ عهدتهِ .

مسأَلةٌ : [في يدِ رجلٍ دار فأدعىٰ أحد الخصمين أنه باعها منه بمئةٍ وادّعىٰ الآخر مثله] :

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فٱدَّعىٰ زيدٌ أَنَّه باعَها منهُ بمئةٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ عَمرٌو أَنَّه باعَها منهُ بمئةٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً . . فهُما متعارضَتانِ ؛ لأَنَّه يَستحيلُ أَنْ يكونَ جميعُ الدارِ مِلكاً لاثنينِ في وَقتٍ واحدٍ . فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يَسقطانِ . . رُجعَ إِلىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ أَنكرَهما مِنَ الشراءِ . . حَلَفَ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً ، وإِنْ أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَ جميعَ الدارِ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما . . لَزِمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّهُ يَجوزُ أَنْ يَبتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما ، ثمَّ يَخرجَ مِنْ مِلكهِ إِلىٰ مِلكِ الآخَرِ ثمَّ يَبتاعُهُ منهُ . وإِنْ أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَهُ مِنْ أَحدِهِما . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه وحَلَفَ للآخَرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ أَنَّه ٱبتاعَهُ منهُ . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه . وإِنْ قالَ : ٱبتعتُهُ منكُما . . فقدْ أَقرَّ لكلِّ واحدٍ منهُما بنصفِ الثَّمنِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه باعَهُ منهُ ، ويَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ لكلِّ واحدٍ منهُما علىٰ النصفِ الآخَرِ قولاً واحداً .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهما يُستعملانِ . . فلا يَجيءُ هاهُنا الوَقْفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ،

---

(١) أي : لا يحقُّ له أن يأخذه من غير بائعه .

ولٰكنْ تَجيءُ القُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرِعَ بينَهُما ، فإذا خَرجتْ لأَحدِهِما القُرعةُ . . حُكمَ لَه بالثَّمنِ الذي ٱدَّعاهُ ، وهلْ يَحلِفُ معَ خروجِ القرعةِ لَه ؟ علىٰ القولَينِ ، ويكونُ للذي لَم تَخرجْ لَه القرعةُ أَنْ يُحلِّفَ المشتريَ ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ لَه بعدَ ذٰلكَ . . لَزِمَهُ الثَّمنُ لَه . وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . لَزِمَهُ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفُ الثَّمنِ الذي ٱدَّعاهُ ، ولا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّ جميعَ الدارِ قدْ حَصلَتْ لَه ، ولا فَرقَ بينَ أَنْ تَحصلَ مِنْ واحدٍ منهُما أَو مِنِ ٱثنينِ . ولكلِّ واحدٍ مِنَ البائعينِ أَنْ يُحلِّفَهُ علىٰ نصفِ الثَّمنِ ؛ لأَنَّه لَو أَقرَّ لكلِّ واحدٍ منهُما . . لَزِمَهُ ما أَقرَّ بهِ لَه . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّخَتينِ تأريخاً مختلِفاً ؛ بأَنْ شَهِدَتْ بيِّنةُ أَحدِهِما : أَنَّه باعَها منهُ في المُحرَّمِ ، وبيِّنةُ الآخَرِ : أَنَّه باعَها منهُ في صَفَرَ . . لَزمَهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَبتاعَها منهُ في المُحرَّمِ ، ثمَّ تخرجَ مِنْ مِلكِهِ ، ثمَّ يبتاعَها مِنَ الآخَرِ في صَفَرَ وهيَ في مِلكِهِ . وإنْ كانتِ البيِّنتانِ مُطْلَقتينِ ، أَو إحداهُما مُطْلَقَةً ، والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثَّمنانِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ أَنْ يكونَ قدِ ٱشتراها منهُما في وَقتينِ .

والثاني : أَنَّهما تَتعارضانِ ، فيكونانِ كما لَو كانتا مؤرَّخَتينِ تأريخاً واحداً ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنْ يَكونَا في وَقتينِ فيلزمَهُ الثَّمنانِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَا في وَقتٍ واحدٍ ، فتكونانِ متعارِضَتينِ ، والأَصلُ براءةُ ذمَّتِهِ مِنَ الثَّمنَينِ . هٰكذا : ذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ ، وأَمَّا الشيخُ أَبو حامدٍ . . فقالَ : فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثَّمنانِ ؛ لِمَا مضىٰ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إلاَّ ثَمنٌ واحدٌ وهوَ المُتيقَّنُ وجوبُهُ ، ويَسقطُ الثَّمنُ الآخَرُ بالشكِّ[1] في وجوبهِ .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعىٰ مِلكَ عين أو عبدٍ وٱدَّعىٰ آخر أنه باعه إياها أو وقفها عليه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مِلكَ عينٍ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ آخَرُ علىٰ هٰذا المدَّعي أَنَّه باعَهُ تلكَ العينَ أَو وَقفَها عليهِ ، أَو كانتِ العينُ عبداً فٱدَّعىٰ أَنَّ المدَّعيَ أَعتقَهُ وأَقامَ

---

(١) في نسخة : (لأَنَّا نشك) .

المدَّعي الثاني بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ . . قُدِّمتْ بيِّنةُ المدَّعي الثاني علىٰ بيِّنةِ الأوَّلِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الأَوَّلِ شَهِدَتْ بأَصلِ المِلكِ ، وبيِّنةَ الثاني شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ ربَّما خفيَ عَنْ بيِّنةِ المِلكِ فقُدِّمَتْ . وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ عبدٌ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّه ٱبتاعَ منهُ هٰذا العبدَ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وٱدَّعىٰ العبدُ أَنَّ سيِّدَهُ الذي هوَ في يدهِ أَعتقَهُ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً . . قُضيَ بالبيِّنةِ الأُولىٰ ، سواءٌ كانتْ بيعاً أَو عتقاً ؛ لأَنَّ صحَّةَ الأَوَّلِ تَمنعُ صحَّةَ الثاني . وإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ أَو مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ مؤرَّخَةً . . فهُما متعارِضَتانِ . فإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المشتري . . قُدِّمتْ بيِّنتُهُ ؛ لأَنَّ لَه يداً وبيِّنةً . وقالَ المُزنيُّ : تُقدَّمُ بيِّنةُ العبدِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ نَفْسهِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ العبدَ لا تَثبتُ لَه يدٌ علىٰ نَفْسهِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ لَه عبدٌ في يدِ رجلٍ فٱدَّعاهُ آخَرُ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً ، وصدَّقَ[1] العبدُ الخارجَ . . فإِنَّه لا يُحكمُ لَه بهِ ، فلَو ثَبتَ للعبدِ يدٌ علىٰ نَفْسهِ . . لكانَ قدِ ٱجتمعَ لِلخارجِ يدٌ وبيِّنةٌ . وإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهما يَسقطانِ . . رُجعَ إِليهِ ، فإِنْ كذَّبَهُما . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فيحلفُ لكلِّ واحدٍ منهُما يميناً . وإِنْ صدَّقَ أَحدَهُما وكذَّبَ الآخَرَ . . حُكمَ للذي صدَّقَهُ بما ٱدَّعاهُ ، ولا يَحلفُ للآخَرِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا يَلزمُهُ لَه غُرمٌ ؛ لأَنَّه إِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . . فإِقرارُهُ بالبيعِ بعدَهُ لا يُحكَمُ بهِ ، إِلاَّ أَنَّه يَلزمُهُ ردُّ الثَّمنِ إِنْ كانَ قدْ قَبضَهُ ، وإِنْ صدَّقَ المشتريَ أَوَّلاً . . فإِقرارُهُ بالعتقِ لا يصحُّ ولا يَلزمُهُ غُرمٌ لِلعبدِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهما يُستعملانِ ، فصدَّقَ السيِّدُ المشتريَ أَوِ العبدَ . . فهلْ تُرجَّحُ بيِّنةُ المصدَّقِ منهُما ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِنْ قُلنا : لا تُرجَّحُ بيِّنةُ المصدَّقِ منهُما ، أَو لَم يصدِّقْ أَحدَهُما . . فلا يَجيءُ في الاستعمالِ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ الاختلافَ بالعقدِ والعقودُ لا تُوقَفُ ، ولٰكنْ تَجيءُ القُرعةُ أَوِ القِسمةُ . فإِنْ قُلنا بالقرعةِ . . أُقرِعَ بينَهُما ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ للعبدِ . . عتقَ ، ورَجعَ المشتري بالثَّمنِ علىٰ البائعِ إِنْ كانَ قدْ دَفعَهُ إِليهِ . وإِنْ خَرجتِ القرعةُ للمشتري . . مَلكَ العبدَ . وإِنْ قُلنا بالقِسمةِ . . حُكمَ للمبتاعِ بنصفِ العبدِ بنصفِ

---

(١) في نسخة : (صادق) .

الثَّمنِ ، ورَجعَ بنصفِ الثَّمنِ إِنْ كانَ قدْ دَفعَهُ ، وحُكمَ بعتقِ نصفِ العبدِ ، ويكونُ المبتاعُ بالخيارِ ؛ لأَنَّ الصفقةَ تبعَّضَتْ عليهِ . فإِنِ ٱختارَ الفَسْخَ . . حُكمَ بعتقِ جميعِ العبدِ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قدْ شَهِدَتْ بعتقِهِ ، وإِنَّما لَم يُحكَمْ بعتقِ جميعِهِ لِمُزاحمةِ المبتاعِ لَه ، فإِذا سَقطتِ المُزاحمةُ . . حُكمَ بعتقِ جميعِ العبدِ . وإِنِ ٱختارَ الإِمساكَ ، فإِنْ كانَ البائعُ مُعسراً . . لَم يُقوَّمْ عليهِ باقي العبدِ ، وإِنْ كانَ موسِراً . . فهلْ يُقوَّمُ عليهِ باقي العبدِ ؟ فيهِ قولانِ ، وقيلَ : هُما وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقوَّمُ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَعتقْ عليهِ بٱختيارِهِ ، فلَم يُقوَّمْ عليهِ كما لَو وَرِثَ نصفَ مَنْ يعتقُ عليهِ ؛ فإِنَّه لا يُقوَّمُ عليهِ الباقي .

والثاني : يُقوَّمُ عليهِ الباقي ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قدْ شَهِدَتْ عليهِ : أَنَّه أَعتقَ جميعَهُ بٱختيارِهِ .

مسأَلةٌ : [علَّق عتق عبده بقتلهِ أو علّق عتق عبديه بصفتين متغايرتين] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ لعبدِهِ : إِنْ قُتِلْتُ فأَنتَ حرٌّ ، فأَقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّه قُتلَ ، وأَقامَ الورثةُ بيِّنةً أَنَّه ماتَ حتفَ أَنفِهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقدَّمُ بيِّنةُ العبدِ فيعتقُ ؛ لأَنَّ معَها زيادةَ صفةٍ ؛ لأَنَّ كلَّ قَتْلٍ موتٌ ، وليسَ كلُّ موتٍ قتلاً .

والثاني : أَنَّهما متعارِضَتانِ ، فتسقطانِ ويرقُّ العبدُ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ القتلِ تُثبتُ القَتْلَ وتَنفي الموتَ ، وبيِّنةَ الموتِ تَنفي القَتْلَ وتُثبتُ الموتَ ، فتسقطانِ ويَرقُّ العبدُ) . هٰكذا ذَكرَ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ[1] علىٰ قولهِ **الجديدِ** : (أَنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا سقطتا) ، ويَجيءُ علىٰ قولهِ **القديم** إِذا قُلنا : (تُستعملانِ) الأَقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لَه عبدانِ ، سالمٌ وغانمٌ ، فقالَ لسالمٍ : إِنْ مِتُّ في رمضانَ فأَنتَ حرٌّ ، أَو قالَ لغانمٍ : إِنْ مِتُّ في شوَّالٍ فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بيِّنةً أَنَّه ماتَ في رمضانَ ، وأَقامَ غانمٌ بيِّنةً أَنَّه ماتَ في شَوَّالٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أي : يكون هذا القول المذكور .

أَحدُهما : تُقدَّمُ البيِّنةُ التي شَهِدَتْ أَنَّه ماتَ في رمضانَ فيعتقُ سالمٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ماتَ في رمضانَ وخَفيَ موتُهُ فلَم يَظهرْ إلاَّ في شَوَّالٍ ، فشَهِدَتْ بيِّنةُ غانمٍ بموتهِ في شَوَّالٍ عندَ ظهورِهِ ، فبيِّنةُ سالمٍ معَها زيادةُ عِلمٍ فقُدِّمَتْ .

والثاني : أَنَّهما متعارِضَتانِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يَموتَ في رمضانَ وشَوَّالٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : **فعلىٰ هٰذا** : يَرِقُّ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يُقالَ هاهُنا كما قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ في التي قَبْلَها : إِنَّ هٰذا علىٰ القولِ **الجديدِ** : (إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا . . سَقطتا) .

فأَمَّا إِذا قُلنا بالقولِ **القديمِ** : (تُستعملانِ) فإِنَّه وَجبَ أَنْ يَكونَ هاهُنا في الاستعمالِ ثلاثةُ أَقوالٍ . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ قالَ لعبدِهِ سالمٍ : إِنْ مِتُّ مِنْ مرضي هٰذا فأَنتَ حرٌّ ، وقالَ لعبدِهِ غانمٍ : إِنْ بَرأْتُ[1] مِنْ مَرضي هٰذا فأَنتَ حرٌّ ، ثمَّ ماتَ وأَقامَ سالمٌ بينةً أَنَّهُ ماتَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ ، وأَقامَ غانمٌ بيِّنةً أَنَّه برأَ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ وماتَ مِنْ غيرِهِ . . فهُما متعارضتانِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذِّبُ الأُخرىٰ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فيرقُّ العبدانِ .

قلتُ : ويَنبغي أَنْ يقالَ هاهُنا ما قالَهُ ٱبنُ الصبَّاغ في الأُولىٰ : إِنَّ هٰذا علىٰ القولِ **الجديدِ** ، فأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فيأتي فيهِ الأَقوالُ الثلاثةُ في الاستعمالِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ[2] ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا قامتْ بيِّنةٌ أَنَّه ماتَ مِنْ مرضِهِ ، وبيِّنةٌ ببُرئهِ مِنْ مرضهِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني : أَنَّه يُحكَمُ بالبيِّنةِ التي شَهِدَتْ بموتهِ مِنْ مرضهِ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لعبدِهِ : إِنْ لَم أَحُجَّ هٰذا العامَ فأَنتَ حرٌّ ، فأَقامَ السيِّدُ بيِّنةً أَنَّه وَقفَ علىٰ عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأَقامَ العبدُ بيِّنةً أَنَّ السيِّدَ كانَ يومَ النحرِ في بغدادَ . . فإِنَّه

---

(١) بَرَأَ من المرض علىٰ لغة أهل الحجاز .

(٢) في نسخة : (البغداديين) .

لا يُحكَمُ بعتقِ العبدِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَعتقُ) .

دليلُنا : أَنّه يَحتملُ أَنّه حصلَ لَه ذٰلكَ مِنْ طريقِ الكرامةِ ، وأَنّه سارَ مِنْ عرفاتٍ ومكّةَ إِلىٰ بغدادَ بليلةٍ واحدةٍ[١] . وإِنْ أَقامَ السيِّدُ بيِّنةً أَنّه وَقفَ علىٰ عرفاتٍ تلكَ السَّنةَ ، وأَقامَ العبدُ البيِّنةَ أَنّه كانَ في بغدادَ يومَ عرفةَ . . فلا أَعلمُ فيها نصّاً ، **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنّهما متعارِضتانِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما تُكذِّبُ الأُخرىٰ ، فيرقُّ العبدُ علىٰ القولِ **الجديدِ** الذي يَقولُ : يَسقطانِ عندَ التعارضِ ، وعلىٰ القولِ **القديمِ** يكونُ علىٰ الأَقوالِ الثلاثةِ في الاستعمالِ :

أَحدُها : الوقفُ إِلىٰ أَنْ يَنكشفَ الحالُ .

والثاني : القرعةُ .

والثالثُ : القِسمةُ .

فإِذا قُلنا بهٰذا[٢] : أُعتقَ جميعُ العبدِ ؛ لأَنّه عتقَ نصفُهُ بالبيِّنةِ ، وعتقَ نصفُهُ الآخَرُ بالسرايةِ ؛ لأَنّه موسرٌ بباقيهِ .

مسأَلةٌ : [ٱختلاف المتكاريين في الكراء أو المتبايعين في الثمن] :

وإِنِ ٱختلفَ المتكارِيانِ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المُدَّةِ ، أَو في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَوِ ٱختلفَ المتبايعانِ في قَدْرِ الثَّمنِ ، أَو في قَدْرِ المُثمَنِ ، أَو في قَدْرِ الأَجلِ ، أَو في جِنسِ الثَّمنِ ، فإِنْ لَم يَكنْ معَ أَحدِهِما بيِّنةٌ . . فقدْ مضىٰ ذِكرُهُ في (ٱختلافِ المتبايعَينِ) . وإِنْ كانَ معَ أَحدِهِما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ كانَ معَ كلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ ، فإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختَينِ تأريخاً مختلِفاً . . قُضيَ بالأُولىٰ منهُما ؛ لأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ يَمنعُ صحَّةَ الثاني .

وإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ ، أَو مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً ، أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ

---

(١) لا يخفىٰ علىٰ أحدٍ أنَّ هذا الذي ذكره العلامة المصنف أصبح اليوم أمراً عادياً بسبب توفّر وسائل النقل الجويّة وغيرها ، وهذا مما يؤكد ما قاله .

(٢) أي : بالقسمة .

مؤرَّخةً ، فإِنْ كانَ الاختلافُ في جِنسِ الكِراءِ ، أَو في عينِ المُكرىٰ ، أَو في جنسِ الثَّمنِ . . فهُما متعارِضَتانِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تُكذِّبُ الأُخرىٰ . وإِنْ كانَ الاختلافُ في قَدْرِ الكِراءِ ، أَو في قَدْرِ المُكرىٰ ، أَو في قَدْرِ المدَّةِ ، أَو في قَدْرِ الثَّمنِ ، أَو في قَدْرِ المُثمَنِ ، أَو في قَدْرِ الأَجلِ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهما متعارِضتَانِ) . وقدْ خرَّجَ أَبو العبَّاسِ قولاً آخَرَ : أَنَّهما غيرُ متعارِضَتينِ ، بلْ يُقضىٰ بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزائدِ مِنْ ذٰلكَ كلِّه ، كما لَو شَهِدَ شاهدانِ : أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ أَلفَ درهمٍ ، وشَهِدَ آخَرُ : أَنَّ لَه عليهِ أَلفينِ . . فإِنَّه يُحكمُ عليهِ بالأَلفينِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ مكذِّبةٌ للأُخرىٰ ، فهوَ كما لَو شَهِدَتْ بيِّنةٌ لِرَجُلٍ بملكِ عينٍ وشَهِدَتْ بيِّنةٌ أُخرىٰ لآخَرَ بمِلكِها ، وتُخالِفُ البيِّنتينِ في الأَلفِ والأَلفينِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدةٍ منهُما لا تُكذِّبُ الأُخرىٰ . وكلّ موضعٍ قُلنا : إِنَّهما متعارِضَتانِ . . ففيهِما قولانِ :

أَحدُهما : تَسقطانِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ كما لَو لَم يَكنْ لأَحدِهما بيِّنةٌ فيتحالفانِ .

والثاني : تُستعملانِ ، ولا يَجيءُ هاهُنا الوقفُ ؛ لأَنَّ العقودَ لا تُوقَفُ ، ولا تَجيءُ القِسمةُ ؛ لأَنَّهما يَختلفانِ في عَقْدٍ والعَقْدُ لا ينقسمُ ، وتَجيءُ القرعةُ ، فيقرعُ بينهُما ، فمَنْ خَرجَتْ لَه القرعةُ . . قضيَ لَه .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ كانتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ البيِّنتينِ زائدةً مِن وَجهٍ ناقصةً مِنْ وَجهٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ المُكري : أَكريتُكَ بيتاً بعشرينَ ، وقالَ المُكتَري : بلِ ٱكتريتُ مِنك جميعَ الدارِ بعَشرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما متعارِضَتانِ .

والثاني : يُجمعُ بينَ الزيادتَينِ ، فيُجعلُ جميعُ الدارِ مُكراةً بعشرينَ .

وأَظنُّ المسعوديَّ فرَّعَ هٰذا علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : أَنَّه يَقضي بالبيِّنةِ التي تَشهدُ بالزيادةِ ، **فأَمَّا علىٰ المذهبِ** : فهُما متعارِضَتانِ قولاً واحداً .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱستأْجرتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ في شهرِ رمضانَ لِسَنَةِ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ الآخَرُ : ٱستأْجرتُها مِنْ زيدٍ

في شَوَّالٍ سَنَةَ كذا بكذا ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ بيِّنةَ رمضانَ أَولىٰ ؛ لأَنَّها أَسبقُ .

والثاني : أَنَّ بيِّنةَ شوَّالٍ أَولىٰ ؛ لأَنَّها ناسخةٌ للأُولىٰ ، فيُجعلُ كأَنَّهما تَقايلا في الإجارةِ في رمضانَ ، ثمَّ أَجَّرها[1] مِن الثاني في شَوَّالٍ . وأَرادَ المسعوديُّ بهٰذينِ القولَينِ : إذا تنازعَ المتكارِيانِ لدارٍ مِن رجلٍ في مدَّةٍ واحدةٍ ، فأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه أكتراها مِنْ مالِكِها تلكَ المدَّةَ ، وبيِّنةُ أَحدِهِما أَقدمُ تأريخاً .

والذي يَقتضي المذهبُ : **أَنَّ الأَوَّلَ أَصحُّ** ، كما قُلنا في الرَّجُلَينِ إِذا ٱدَّعيا أَنَّهما ٱبتاعا مِنْ رجلٍ داراً وبيِّنةُ أَحدِهِما أَقدمُ تأْريخاً . . فإِنَّه يُقضىٰ لَهُ .

مسأَلةٌ : [ادّعيا داراً وأضافا سبباً يقتضي اشتراكهما فيها أو لا يقتضي ذلك] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلانِ داراً في يدِ رجلٍ وأَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يَقتضي ٱشتراكَهُما فيها ؛ بأَنْ قالا : وَرِثناها مِنْ أَبِينا وغَصَبْتَها مِنَّا قَبْلَ أَنْ نقبضَها ، أَو غَصبْتَها مِنْ أَبينا في حياتهِ ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ بنصفِها لأَحدِهِما . . شاركَ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّهما أَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يُوجبُ ٱشتراكَهُما في كلِّ جزءٍ منها ، ولهٰذا : لَو كان طعاماً فهَلكَ بعضُهُ . . كانَ هالكاً منهُما ، فكان الباقي بينَهُما . فإِذا أَقرَّ بالنصفِ وجحَدَهُما عَنِ النصفِ . . كانَ الذي أَقرَّ بهِ بينَهُما ، والذي أَنكرَ منهُ بينَهُما .

وإِنْ قالا : ٱبتعناها صفقةً واحدةً وغَصَبْتَها مِنَّا قَبْلَ أَنْ نَقبضَها ، فأَقرَّ لأَحدِهِما بالنصفِ . . فهلْ يشاركُ المدَّعي[2] الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ ٱبتياعَهُما لَها في صفقةٍ واحدةٍ سببٌ يُوجبُ ٱشتراكَهُما في كلِّ جُزءٍ منها ، فهوَ كما لَو قالا : وَرِثناها .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّه لا يُشاركُهُ فيهِ ؛ لأَنَّ البيعَ مِنِ ٱثنينِ بمنزلةِ البيعِ في صفقتَينِ .

---

(١) في نسخة : (أخذها) .

(٢) في نسخة : (كالمدّعي) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنْ قالا : وَرِثناها مِنْ أَبينا وقَبضناها ثمَّ غَصَبْتَها علينا ، فأَقرَّ لأَحدِهما بنصفِها . . لَم يُشارِكِ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه بالنصفِ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّ بعدَ القبضِ يَجوزُ أَنْ يَغصبَ نصيبَ أَحدِهما دونَ نصيبِ الآخرِ . وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ وٱبنُ الصبَّاغِ : فلَم يَشترطا عَدمَ قبضِهما لَها في ٱشتراكِهما في النصفِ المقرِّ بهِ لأَحدِهما . وإِنِ ٱدَّعيا العينَ وأَضافا الدعوىٰ إِلىٰ سببَينِ ، أَو أَطلقا الدعوىٰ ، أَو أَضافَ أَحدُهُما إِلىٰ سببٍ وأَطلقَ الآخرُ دعواهُ ، فأَقرَّ لأَحدِهما بنصفِها . . لَم يُشارِكِ المدَّعي الثاني المقرَّ لَه في هٰذا النصفِ ؛ لأَنَّ دعوىٰ المقرِّ لَه لا تَقتضي أَنَّ الثانيَ يُشارِكُهُ فيما أَقرَّ لَه بهِ منها .

فرعٌ : [ٱدّعيا داراً في يدِ رجلٍ كلٌّ ٱدّعىٰ نصفها ولم يضيفا سبباً يقتضي اشتراكهما] :

وإِنْ كانتْ دارٌ في يدِ رجلٍ ، وٱدَّعىٰ رجلانِ كلُّ واحدٍ منهُما نصفَها ولَم يُضيفا الدعوىٰ إِلىٰ سببٍ يقتضي ٱشتراكَهُما ، فأَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهما بجميعِ الدارِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ قد سُمِعَ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها قَبْلَ ذٰلكَ ، أَو أَقرَّ لَه الآنَ بنصفِها . . لَزمَهُ تسليمُ النصفِ إِليهِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بذٰلكَ ، فإِذا صارتِ الدارُ بيدِهِ . . لَزمَهُ تسليمُ ما أَقرَّ لَه بهِ .

وإِنْ لَم يُسمَعْ مِنَ المُقَرِّ لَه إِقرارٌ قَبْلَ ذٰلكَ بنصفِها للمدَّعي الثاني ، ولا أَقرَّ لَه بهِ الآنَ ، بلِ ٱدَّعىٰ المُقَرُّ لَه أَنَّ جميعَها لَه . . حُكِمَ لَه بجميعِها ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ الجميعُ لَه ، ودعواهُ في نصفِها صحيحةٌ ؛ لأَنَّ مَنْ لَه الجميعُ . . فلَه النصفُ ، وإِنَّما خَصَّ النصفَ بالدعوىٰ ؛ لأَنَّه عالمٌ أَنَّه يُقِرُّ لَه بالنصفِ أَو لَه بالنصفِ بيِّنةٌ ، فٱدَّعىٰ ما فيه خُلفٌ بينَهُما . ولأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونَ لَه النصفُ في حالِ الدعوىٰ ، ثمَّ يحدثَ لَه مِلكُ النصفِ بعدَ الدعوىٰ بإِرثٍ أَو ٱبتياعٍ ، فيكونَ لَه الجميعُ .

وإِنْ أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ لأَحدِهما بجميعِها ولَم يُسمَعْ مِن المُقَرِّ لَه إِقرارٌ للمدَّعي الثاني بنصفِها ولا ٱدَّعىٰ الجميعَ لنَفْسهِ ، بلْ قالَ : ليَ النصفُ لا غيرُ ، والنصفُ الثاني لا أَدري لِمَن هوَ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّه يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بهِ لِمَن لا يدَّعيه ، فيبقىٰ علىٰ مِلكهِ .

والثاني : يُدفعُ إلىٰ المدَّعي الثاني ؛ لأَنَّ بإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ بجميعِ الدارِ للمدَّعي الثاني أَخبرَ أَنَّه لا يملِكُ شيئاً مِنَ الدارِ ، وبِردِّ المُقَرِّ لَه إِقرارَهُ في هٰذا النصفِ أَخبرَ أَنَّه لا يَملِكُهُ ، فلَم يَبقَ لَه هاهُنا مدَّعٍ لَه إلاَّ المدَّعي الثاني ، فوَجبَ تسليمُهُ إِليهِ .

والثالثُ : أَنَّ الحاكمَ يَنتزعُهُ مِنْ يدِ المدَّعىٰ عليهِ ، ويَحفظُهُ إِلىٰ أَنْ يَجيءَ مَنْ يَدَّعيهِ ويُقيمُ عليهِ البيِّنةَ ؛ لأَنَّ الذي في يدِهِ الدارُ لا يدَّعيهِ ، والمُقَرُّ لَه بهِ لا يدَّعيهِ ، ولا يَجوزُ أَنْ يُسلَّمَ إِلىٰ المدَّعي الثاني بالدعوىٰ ، فلَم يَبقَ إِلاَّ أَنْ يَحفظَهُ الحاكمُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **فعلىٰ هٰذا** : يُؤاجرُهُ الحاكمُ ويَحفظُ أُجرتَهُ .

وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يُفرِّقُها الحاكمُ في مصالحِ المسلِمينَ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تابعةٌ للأَصلِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلَةٌ : [مات عن ابنين نصراني ومسلم وكلاهما يدعي أنَّ أباه مات علىٰ دينه] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، مسلماً ونصرانيّاً ، لا وارثَ لَه غيرُهُما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهدَينِ مسلِمينِ عدلَينِ . . فلا يَخلُو حالُ الميتِ : إِمَّا أَنْ يُعرفَ أَصلُ دِينهِ أَنَّه كانَ نصرانياً ، أَو لا يُعرفُ أَصلُ دِينهِ . فإِنْ عُرفَ أَصلُ دِينهِ وأَنَّه كانَ نصرانيّاً . . نَظرتَ في البيِّنتَينِ : فإِنْ كانتا مُطْلَقتَينِ أَو إِحداهُما مُطْلَقةً والأُخرىٰ مؤرَّخةً . . حُكمَ بأَنَّه ماتَ مسلِماً ، ويكونُ ميراثُهُ لابنِهِ المسلِمِ ؛ لأَنَّ التي شَهدَتْ بالنصرانيَّةِ ربَّما شَهِدَتْ بالنصرانيَّةِ ؛ لأَنَّه أَصلُ دِينهِ ؛ لأَنَّها إِذا لَم تعرفْ إِسلامَهُ . . جازَ لَها أَنْ تَشهدَ بأَنَّه ماتَ نَصرانيّاً ، والتي شَهِدَتْ بالإِسلامِ شَهِدَتْ بأَمرٍ حادثٍ علىٰ النصرانيَّةِ وربَّما خفيَ علىٰ الأُخرىٰ ، فقُدِّمَتْ كما تُقدَّمُ بيِّنةُ الجَرْحِ علىٰ بيِّنةِ التعديلِ . وإِنْ كانتِ البيِّنتانِ مؤرَّختينِ تأريخاً واحداً ؛ بأَنْ شَهدَتْ إِحداهُما أَنَّ آخِرَ كلامِهِ التلفُّظُ بالإِسلامِ ، وشَهِدَتِ الأُخرىٰ أَنَّ آخِرَ كلامِهِ التلفُّظُ بالنصرانيَّةِ . . فهُما متعارِضتانِ ؛ لأَنَّهما متنافيتانِ . فإِنْ قُلنا : إِنَّ البيِّنتَينِ إِذا تعارَضَتا سَقطتا . . كانَ كما لَو لَم يَكنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ ، ويكونُ القولُ قولَ النصرانيِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه لا يُعلمُ أَنَّه ماتَ

مسلِماً ؛ لأنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ النصرانيّةِ وعدمُ الإسلامِ ، فإنْ حلفَ . . كانَ الميراثُ لَه ، وإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ الثاني فيحلفُ أَنَّه ماتَ مسلِماً ، فإذا حلفَ . . كانَ الميراثُ لَه . وإنْ قُلنا : إنَّهما تُستعملانِ ، فإنْ قُلنا بالوَقفِ . . وُقفَ المالُ ؛ لأنَّه هوَ المتداعىٰ[1] . وإنْ قُلنا بالقُرعةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القُرعةُ . . حُكمَ ببيِّنتهِ ، وهلْ يَحلفُ معَ القُرعةِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ أَنْ يُقسَمَ بينَهُما الميراثُ ؛ لأنَّا نتيقَّنُ الخطأَ في توريثِ أَحدِهما .

وقالَ **أَكثرُ أَصحابِنا** : يُقسمُ بينَهُما ـ **وهوَ المنصوصُ** ـ كما لَوِ ٱدَّعيا مِلكاً مِنْ غيرِ الميراثِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً وقُلنا : بالاستعمالِ بالقسمةِ . وما قالَهُ أَبو إِسحاقَ مِنَ الخطأِ في القِسمةِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ماتَ الأَبُ نصرانيّاً وهُما نصرانيّانِ ، ثمَّ أَسلمَ أَحدُهُما وٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ ماتَ مسلِماً ليحوزَ جميعَ ميراثهِ . وإنْ لَم يُعرَفْ أَصلُ دِينِ الميتِ . . فإنَّ البيِّنتَينِ متعارِضتَانِ ، سواءٌ كانتا مؤرَّختَينِ تأريخاً واحداً أَو مُطْلَقتينِ ، أَو إحداهُما مؤرَّخةً والأُخرىٰ مُطْلَقةً ؛ لأنَّه ليسَ لَه أَصلُ دِينٍ يُبنىٰ عليهِ حتَّىٰ تكونَ إحداهُما أَثبتتْ أَمراً حادثاً بعدَ ذٰلكَ الأَصلِ . فإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتَينِ إذا تعارَضَتا سقطَتا . . صارَ كأَنْ[2] لَم يُقمْ أَحدُهُما بيِّنةً ، فإنْ كانَ الشيءُ الذي يَتداعيانهِ في يدِ غيرِهِما . . كانَ القولُ قولَه ، وإنْ كانَ في يدِ أَحدِهِما . . فهوَ أَحقُّ بهِ ويَحلفُ للآخرِ ، وإنْ كانَ في يدِهما . . قُسمَ بينَهُما ويحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحبهِ علىٰ النصفِ الذي حصلَ لَه . هٰكذا ذكرَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا فيهِ نظرٌ ؛ لأنَّه إذا كانَ في يدِ أَحدِهِما . . فإنَّه يَعترفُ أَنَّه للميتِ الذي ٱدَّعىٰ أَنَّه يَرثُهُ والآخَرُ يدَّعي مثلَ ذٰلكَ ، فلا يَنبغي أَنْ يَكونَ ليدِهِ حُكمٌ ، بلْ يَنبغي أَنْ يكونَ موقوفاً أَو مقسوماً بينَهُما . وإنْ كانَ في يدِهما . . فينبغي أَنْ يُوقفَ وتكونَ يدُهُما عليهِ ، أَو يُقسمَ بينَهُما بحُكمِ اليدِ ولا يتحالفانِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ البيِّنتَينِ تُستعملانِ ، فإنْ قُلنا بالوَقْفِ[3] . . وُقفتِ التركةُ ، وإنْ قُلنا

---

(١) بخلاف ما لو كان عقداً ؛ لأن العقود لا يجيء عليها الوقف .

(٢) في نسخة : (كما لو) .

(٣) في نسخة : (بالوقوف) .

بالإقراعِ . . أُقرعَ بينَهُما ، وإنْ قُلنا بالقِسمةِ . . فالمذهبُ : أَنَّها تُقسمُ بينَهُما . و قالَ أَبو إِسحاقَ : لا تُقسمُ بينَهُما ، وقد مضىٰ دليلُهُما . ويُصلَّىٰ علىٰ الميتِ ، ويُنوىٰ بالصلاةِ عليهِ إِنْ كانَ مسلِماً ، ويُدفنُ في مقابرِ المسلِمِينَ تَغليباً للإِسلامِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا آختلطَ موتىٰ المسلِمِينَ بموتىٰ الكفَّارِ ولَم يَتميَّزوا) .

هٰذا مذهبُنا، وبهِ قالَ أَحمدُ، وقالَ أَبو حنيفةَ[١] : (يَقضي ببيِّنةِ الإِسلامِ بكلِّ حالٍ).

دليلُنا : أَنَّهما إِذا تعارَضَتا . . كانتْ كلُّ واحدةٍ منهُما مكذِّبةً للأُخرىٰ ، وليسَ معَ إِحداهُما زيادةُ عِلمٍ فسقَطتا ، كما لَو شَهِدَتا بعينٍ في يدِ غيرِ المدَّعيَينِ .

مسأَلةٌ : [مات وهو مسلم وخلّف ابنين أو مات وخلّف أبوين وابنين واختلفوا] :

إِذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبنينِ وداراً ، وآتفقا علىٰ أَنَّ أَباهُما ماتَ مسلِماً في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وأَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ في شعبانَ ، وآختلفا في إِسلامِ الثاني ، فقالَ الثاني : أَنا أَسلمتُ في شعبانَ أَيضاً ، فليَ الميراثُ معكَ ، وقالَ أَخوهُ : بلْ أَسلمتَ في رمضانَ بعدَ موتِ أَبي ، ولا بيِّنةَ لِمَنِ آدَّعىٰ الإِسلامَ في شعبانَ . . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ إِسلامهِ في حياةِ الأَبِ ، فيحلفُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّ أَخاهُ أَسلمَ في حياةِ أَبيهِ ، ويكونُ لَه جميعُ الميراثِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ إِسلامهِ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وهٰكذا إِذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ آبنينِ وآتفقا علىٰ أَنَّ أَباهُما ماتَ حرّاً ، وأَنَّ أَحدَهُما أُعتقَ قَبْلَ موتِ الأَبِ ، وآختُلفَ في وَقتِ عتقِ الآخرِ ، فآدَّعىٰ أَنَّه أُعتقَ أَيضاً في حياةِ أَبيهِ ، وقالَ أَخوهُ : بلْ أُعتقتَ أَنتَ بعدَ موتِ أَبينا . . فالقولُ قولُ المتفقِ علىٰ عتقهِ في حياةِ الأَبِ ، فإِذا حلفَ . . كانَ لَه جميعُ الميراثِ) ؛ لِمَا[٢] ذكرناهُ .

وإِنِ آتفقَ الابنانِ أَنَّ أَحدَهُما أَسلمَ في أَوَّلِ شعبانَ ، وأَنَّ الآخَرَ أَسلمَ في أَوَّلِ شهرِ رمضانَ ، وآتفقا بأَنَّ أَباهُما ماتَ مسلِماً ، إِلاَّ أَنَّهما آختلفا في وَقتِ موتهِ ، فقالَ الذي أَسلمَ في شعبانَ : ماتَ أَبي في شعبانَ ، فليَ الميراثُ دونَكَ ، وقالَ الذي أَسلمَ في رمضانَ : بلْ ماتَ أَبي في رمضانَ بعدَ أَنْ أَسلمتُ ، فالميراثُ بيننا . . فالقولُ قولُ الذي أَسلمَ في رمضانَ

---

(١) في نسخة : (يوسف) .
(٢) في نسخة : (كما) .

معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ الأَبِ وعدمُ موتهِ ، فإذا حلفَ . . كانَ الميراثُ بينَهُما . وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَبوينِ كافرَينِ وٱبنَينِ مسلِمَينِ ، فٱدَّعىٰ الأَبوانِ أَنَّه ماتَ كافراً فهُما أَحقُّ بميراثهِ ، وٱدَّعىٰ الابنانِ أَنَّه ماتَ مسلِماً فهُما أَحقُّ بميراثهِ . . قالَ أَبو العبّاسِ : فيَحتملُ قولَينِ :

أَحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ الأَبوينِ ؛ لأَنَّ الأَبوينِ إِذا كانا كافرَينِ . . فوَلدُهُما قَبْلَ البلوغِ كافرٌ تبعاً لَهما ، والأَصلُ بقاؤُهُ علىٰ الكفرِ إِلىٰ أَنْ يُعلمَ إِسلامُهُ . قالَ : وهٰذا أَشبهُ بقولِ العلماءِ .

والثاني : أَنَّ الميراثَ يُوقَفُ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحوا أَو يَنكشفَ الحالُ فيهِ ؛ لأَنَّ الولدَ إِنَّما يَتبعُ أَبويهِ في الكفرِ قَبْلَ البلوغِ ، فأَمَّا بعدَ البلوغِ . . فلَهُ حُكمُ نَفْسهِ ، ويَحتملُ أَنَّه ماتَ كافراً ويَحتملُ أَنَّه ماتَ مسلِماً ، وليسَ هاهُنا أَصلٌ يُبنىٰ عليهِ ، فوُقفَ إِلىٰ أَنْ يَصطلِحوا أَو يَنكشفَ حالُهُ .

فرعٌ : [مات عن زوجة وأخ مسلمين وابن كافر] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ زوجةً مسلمةً وأَخاً مسلماً وٱبناً كافراً ، فقالتِ الزوجةُ والأَخُ : ماتَ مسلِماً فالميراثُ لنا ، وقالَ الابنُ : بلْ[1] ماتَ كافراً فالميراثُ ليَ ، فإِنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم بيِّنةً بِما ٱدَّعاهُ . . فالحُكمُ فيها كالحُكمِ في الرجلِ إِذا ماتَ وخلَّفَ ٱبنينِ أَحدُهُما نصرانيٌّ والآخرُ مسلِمٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّ أَباهُ ماتَ علىٰ دِينهِ ، علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ لَم يَكنْ لَهم بيِّنةٌ ، فإِنْ عُرفَ أَصلُ دِينهِ أَنَّه كانَ كافراً . . فالقولُ قولُ الابنِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاؤُهُ علىٰ الكفرِ . وإِنْ لَم يُعرفْ أَصلُ دِينهِ . . وُقفَ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ ينكشفَ الحالُ أَو يَصطلِحوا .

مسأَلةٌ : [ٱدَّعىٰ داراً في يدِ رجلٍ أنها ميراثٌ له ولأخيه الغائبِ من أبيهما أو دَيناً] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقامَ رجلٌ بيِّنةً أَنَّ أَباهُ هَلكَ وتركَ هٰذهِ الدارَ ميراثاً لَه ولأَخيهِ الغائبِ . . أَخرجتُها مِنْ يدِ مَن هيَ في يدِهِ ، وأَعطيتُهُ منها نصيبَهُ ، وأَخذتُ نصيبَ الغائبِ) .

---

(١) في نسخة : (قد) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنّه إذا كانتْ في يدِ رجلٍ دارٌ ، فجاء رجلٌ وٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ ماتَ وتركَ هٰذهِ الدارَ لَه ولأخيهِ الغائبِ ، فأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ ، فإنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ مَنِ الدارُ في يدِهِ معَ يمينهِ . وإنْ أَقامَ الابنُ الحاضرُ بيِّنةً أَنَّ أَباهُ ماتَ وخلَّفَ ٱبنينِ هٰذا والغائبَ ، وقالتِ البيِّنةُ : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُما ، والبيِّنةُ مِن أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإنَّ الحاكمَ يَسمعُ هٰذهِ البيِّنةَ ويَحكمُ بالدارِ للميتِ ، ويَنتزعُها ممَّن هيَ في يدِهِ ، ويُسلِّمُ إِلىٰ الحاضرِ نِصفَها ويُسلِّمُ النصفَ الذي للغائبِ إِلىٰ أَمينٍ يَحفظُهُ لَه إِلىٰ أَنْ يَقدمَ ، وإنْ أَمكنَ إكراؤُهُ لَه . . أَكراهُ لَه وحفظَ أُجرتَهُ ، وكذٰلكَ إذا كانتِ العينُ المدَّعىٰ بها ممَّا تُنقلُ وتحوَّلُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ وأَحمدُ ومحمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا كانتِ العينُ المدَّعىٰ بها ممَّا تُنقلُ وتُحوَّلُ . . فكما قُلنا ، وإنْ كانتْ ممَّا لا تُنقلُ ولا تحوَّلُ كالدارِ والأَرضِ . . فإنَّه لا يُنتزعُ نصيبُ الغائبِ مِنْ يدِ المدَّعىٰ عليهِ حتَّىٰ يَقدمَ الغائبُ ويَدَّعيهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لَه ولشريكهِ وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فإنَّ نصيبَ الغائبِ لا يُنتزعُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الدارَ إذا ثَبتتْ . . فإنَّها تَثبتُ للميتِ ، ثمَّ تَنتقلُ إِلىٰ وَرثتهِ ، وما كانَ حقّاً للميتِ . . فعلىٰ الحاكمِ سماعُ البيِّنةِ فيهِ ؛ لأَنَّه يلي علىٰ الأَمواتِ ، بخلافِ الدارِ بينَ الشريكينِ ؛ فإنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ الغائبِ . ولأَنَّ نصيبَ أَحدِ الأَخوينِ الوارثَينِ متعلِّقٌ بسلامةِ نصيبِ الآخرِ ؛ لأَنَّه لَو أَخذَ الحاضرُ النصفَ ثمَّ قَدمَ الغائبُ فجَحدَهُ مَنْ هوَ في يدِهِ علىٰ النصفِ الباقي ولَم تَقُمْ لَه بيِّنةٌ . . فإنَّه يُشاركُ أَخاهُ في النصفِ الذي حَصلَ لَه ، فكذٰلكَ [إذا] سَمِعَها وحكمَ بها . ولأَنَّ كلَّ ما كان للحاكمِ أَنْ ينتزعَهُ إذا كانَ ممَّا يُنقَلُ . . كانَ لَه أَنْ يَنتزعَهُ وإنْ كانَ ممَّا لا يُنقَلُ ، كما لَو كانَ أَخوهُ صغيراً أَو مجنوناً . وإنْ كانَ المدَّعىٰ بهِ دَيناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَأْخُذُ نصيبَ الغائبِ ويَحفظُهُ عليهِ ، كما لَو كانَ المدَّعىٰ بهِ عيناً .

والثاني : أَنَّه ليسَ لَه أَنْ يأخذَهُ ؛ لأَنَّ ترْكَهُ في الذمَّةِ أَحوطُ لصاحبهِ .

وإذا دَفعَ إِلىٰ الحاضرِ نصيبَهُ مِنَ الدَّينِ أَوِ العينِ في هٰذا القسمِ . . لَم يَجبْ أَنْ يُؤخَذَ منهُ ضَمينٌ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ طعناً علىٰ البيِّنةِ .

فأَمَّا إذا لَم تَكنِ البيِّنةُ مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانتْ مِنْ أَهلِ الخبرةِ

الباطنةِ بالميتِ إِلاَّ أَنَّها لَم تَشهدْ بِأَنَّها لا تَعلمُ لَه وارثاً غيرَهُما ، أَو شَهِدَتْ بِأَنَّه ماتَ وخلَّفَ هٰذينِ الابنينِ ولَم تَقُلْ وهُما وارثانِ . . فإِنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولٰكن لا يُسلَّمُ شيءٌ إِلىٰ الابنِ الحاضرِ مِنَ الدارِ بمجرَّدِ هٰذهِ الشهادةِ ؛ لأَنَّها لَم تَشهدْ بِما يَستحقُّهُ مِن الدارِ ، ولٰكنْ يَبعثُ الحاكمُ إِلىٰ البلادِ التي كان يُسافرُ إِليها الميتُ ويُقيمُ بِها ويَسأَلُ فيها : هلْ لَه وارثٌ فيها ؟ فإِنْ سأَلَ عَنْ ذٰلكَ وغلبَ علىٰ ظنِّ الحاكمِ أَنَّه لَو كانَ لَه وارثٌ آخَرُ . . لَظَهَرَ ، فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . . فإِنَّه يَدفعُ إِلىٰ الحاضرِ نصيبَهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَو كانَ لَه وارثٌ لَظَهَرَ ، فصارَ هٰذا الظاهرُ معَ البيِّنةِ بمنزلةِ ما لَو شَهِدَتِ البيِّنةُ بأَنَّها لا تعلمُ أَنَّ لَه وارثاً غيرَهُما وهيَ مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويُؤخَذُ منهُ ضَمينٌ) ، وهٰذا يَقتضي وُجوبَ أَخذِ الضمينِ . وقالَ في « الأُمِّ » : (وأُحبُّ أَن يُؤخَذَ منهُ الضمينُ) . واختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ أَخذُ الضمينِ منهُ ؛ لأَنَّه ربَّما ظَهَرَ لَه وارثٌ آخَرُ ، وربَّما كان المدفوعُ إِليهِ غائباً أَو ميتاً ، فوَجبَ أَخْذُ الضمينِ منهُ للاستيثاقِ .

والثاني : يُستحبُّ ولا يَجبُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُ هٰذا الحاضرِ والغائبِ ؛ إِذ لَو كانَ لَه وارثٌ غيرُهُما . . لَظَهَرَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : إِنْ كانَ الحاضرُ غيرَ ثقةٍ . . وَجبَ أَخذُ الضمينِ منهُ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَضيعَ حقُّ مَنْ يَظهرُ . وإِنْ كانَ ثقةً . . لَم يَجبْ أَخْذُ الضمينِ منهُ وإِنَّما يُستحبُّ ؛ لأَنَّه يُؤمَنُ أَنْ يَضيعَ حقُّ مَنْ يَظهرُ ، وحَمَلَ القولَينِ علىٰ هٰذينِ الحالَينِ .

وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّن يُحجبُ عَنِ الميراثِ ، كالأَخِ ، وابنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وابنِ العمِّ ، وأَقامَ بيِّنةً أَنَّ أَخاهُ ماتَ وخلَّفَهُ وارثاً ، فإِنْ شَهِدَ الشاهدانِ بأَنَّهما لا يَعلمانِ لَه وارثاً غيرَهُ ، وهُما[1] مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ الدارُ إِلىٰ الأَخِ ، ولَم يُؤخَذْ منهُ ضمينٌ ، كالابنِ . وإِنْ لَم يَشهدِ الشاهدانِ بأَنَّهما لا يعلمانِ لَه وارثاً سواهُ ، أَو شَهِدا بذٰلكَ ولٰكنَّهما لَيسا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإِنَّ الدارَ تَثبتُ للميتِ ولا تُدفعُ

---

(١) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (أو شهدا بذلك ولكنهما ليسا) .

إِلىٰ الأَخِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ ، ولٰكنْ يَبعثُ الحاكمُ إِلىٰ البلادِ التي كانَ يَدخلُها الميتُ ويقيمُ بها ويسأَلُ : هلْ له وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ . . دفعَ الدارَ إِلىٰ الأَخِ ، كما قُلنا في الابنِ ، وهل يَجبُ أَخْذُ الضمينِ منهُ ؟

إِنْ قُلنا : يَجبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ . . فمِنَ الأَخِ أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا : لا يَجبُ أَخْذُ الضمينِ مِنَ الابنِ . . ففي الأَخِ وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ ، كما لا يَجبُ أَخْذُهُ مِنَ الابنِ ، ولٰكن يُستحبُّ .

والثاني : يَجبُ ؛ لأَنَّ الابنَ لا يَجوزُ أَنْ يُحجَبَ بحالٍ ، والأَخَ يَجوزُ أَن يكونَ هناكَ مَنْ يَحجبُهُ .

فإِنْ شهدَ الشاهدانِ أَنَّ هٰذا أَخوهُ ولَم يَشهدا أَنَّه وارثٌ . . قالَ أَبو العبَّاسِ : لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَدفعَ إِليهِ المالَ وأَنْ يَسأَلَ عَن وارثٍ لَه آخرَ حتَّىٰ يَشهدَا أَنَّه وارثٌ .

والفرقُ بينَهُ وبينَ الابنِ ، حيثُ قُلنا : إِذا شَهدا أَنَّه ابنُهُ ولَم يَشهدا أَنَّه وارثٌ . . أَنَّه يَدفعُ إِليهِ المالَ بعدَ أَن يسأَلَ عَنْ وارثٍ آخَرَ ؛ لأَنَّ الابنَ يُتيقَّنُ كونُهُ وارثاً ، والأَخَ لا يُتيقَّنُ أَنَّه وارثٌ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ يحجبُهُ . وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّن لَه فَرْضٌ يَتقدَّرُ . . نَظرتَ : فإِنْ شهدَ الشاهدانِ : أَنَّه وارثُهُ لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ ، وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . دُفعَ إِليهِ نصيبُهُ كاملاً ، ولا يُؤخَذُ منهُ ضمينٌ .

وإِنْ شهدا بأَنَّه وارثُهُ ولَم يَقولا : ولا نعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ ، أَو شهدا بذٰلكَ وليسا مِن أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ . . فإِنَّ الحاكمَ يَدفعُ إِليهِ القَدْرَ الذي يَتيقَّنُهُ مِنَ الميراثِ لَه ، فإِنْ كانَ زوجاً . . دَفعَ إِليهِ رُبعاً عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن خمسةَ عشرَ سهماً[1] . وإِنْ كانَتْ زوجةً . . دَفعَ إِليها رُبعَ الثُّمُنِ عائلاً ، وهوَ : ثلاثةُ أَسهمٍ مِن مئةٍ وثمانيةِ أَسهمٍ[2] . وإِنْ كانَ أَباً . . دَفعَ إِليهِ السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمانِ مِنْ خمسةَ عشرَ

---

(١) وبيانها : إن كان زوجاً . . فيكون المتوفىٰ زوجة تركته ، وبنتين ، وأم ، وأب ، فللزوج الربع ، وللبنتين الثلثان ، وللأب السدس ، وللأم السدس ، وبتصحيحها يكون للزوج ثلاثة أسهم من خمسة عشر سهماً بعد العول .

(٢) وبيانها : إن كانت زوجةً . . فيكون المتوفىٰ زوجاً تركها مع ثلاث زوجات أخر ، وبنتين ، وأم ، وأب ، فللزوجة ربع الثمن ، وللبنتين الثلثان ، وللأم السدس ، وللأب السدس ، تعول إلىٰ سبعة =

سهماً[١] . وإنْ كانتْ أُمّاً . . دَفعَ إليها السدسَ عائلاً ، وهوَ : سهمٌ مِنْ عشرةِ أَسهمٍ[٢] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم . ويُوقِفُ الباقي حتَّىٰ يَسأَلَ عَنِ الميتِ في البلادِ التي كانَ يُسافرُ إِليها ويقيمُ بها ، فإِنْ لَم يَظهرْ لَه وارثٌ ينقصُهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُكمِّلُ لَه فرضَهُ ؛ لعدمِ البيِّنةِ .

والثاني : يُكمِّلُ لِصاحبِ الفَرْضِ فَرضَهُ . **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الظاهرَ بعدَ البحثِ أَنَّه لَو كانَ هناكَ وارثٌ يَنقصُهُ . . لَظَهَرَ .

فرعٌ : [شهدا أنه ٱبن لزيد ولا يعلمانِ ولداً غيره ، وشهد غيرهما لآخر بعكسها] :

إِذا شهدَ شاهدانِ لرجلٍ : أَنَّه ٱبنُ زيدٍ ولا نَعلمُ لَه ٱبناً غيرَهُ ، وشهدَ شاهدانِ آخرانِ لآخَرَ : أَنَّه ٱبنُ زيدٍ لا نَعلمُ لَه ٱبناً غيرَهُ . . ثبتَ نَسبُهما مِنْ زيدٍ ولا يكونانِ متعارضَينِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ تَعرِفَ كلُّ واحدةٍ منهُما ما لا تَعرِفُ الأُخرىٰ .

مسأَلةٌ : [ماتت الزوجة عن زوجٍ وابنٍ وأخٍ واختلفوا] :

وإِنْ كانتْ لَه زوجةٌ ولَه ٱبنٌ منها ولَها أَخٌ ، فماتتِ الزوجةُ وٱبنُها ، فٱختلفَ الزوجُ والأَخُ ، فقالَ الزوجُ : ماتتِ الزوجةُ أَوّلاً فورِثتُها أَنا وٱبنُها ، ثمَّ ماتَ ابنُها فورِثتُهُ ، وقالَ الأَخُ : بلْ ماتَ الابنُ أَوّلاً فورِثتْهُ الأُمُّ ، ثمَّ ماتتِ الأُمُّ فورِثتُها أَنا وأَنتَ ، فإِنْ كانَ لأَحدِهما بيِّنةٌ بِما يدَّعيهِ ثبتَ ما ذكرَهُ . وإِنْ لَم تَكنْ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ في إِرثِهِ مِنْ أُختهِ ؛ لأَنَّ الزوجَ يدَّعي حَجْبَهُ مِنْ ميراثِها والأَصلُ عَدمُ حَجبِهِ . والقولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِه في إِرثهِ مِنِ ٱبنهِ ؛ لأَنَّ الأَخَ يدَّعي إِرثَ الأُمِّ منهُ والأَصلُ عَدمُ إِرثِها ، فلا تَرثُ الزوجةُ

= وعشرين ، حصة الزوجات الأربعة فيها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين ، تضرب في أربعة ، فيكون أصل المسألة من مئة وثمانية أسهم ، اثنا عشر سهماً للزوجات الأربع ، لكل واحدة ثلاثة أسهم . وتسمىٰ هذه المسألة المنبريَّة ؛ لأن سيدنا علي رضي الله عنه لما سئل اجاب عنها وهو علىٰ المنبر .

(١) وبيانها : إن كان أباً . . فيكون المتوفىٰ ابناً أو ابنة ، وتستقيم المسألة لو كان المتوفىٰ بنتاً تركت زوجاً وبنتين وأباً وأماً ، وبتصحيحها يكون للأب سهمان من خمسة عشر سهماً بعد العول .

(٢) وبيانها : إن كانت أماً . . فيكون المتوفىٰ ابناً أو ابنة ، وتستقيم لو كان المتوفىٰ بنتاً تركت زوجاً وأختين لأم وأب وأختين لأم وأم ، وبتصحيحها يكون للأم السدس سهم من عشرة أسهم بعد العول .

مِنِ ٱبنِها ، بلْ يكونُ مالُهُ كلُّهُ لأبيهِ ، ولا يَرثُ الابنُ مِنْ مالِ أُمِّهِ ، بلْ يَكونُ مالُها للأَخِ والزوجِ ؛ لأَنَّ مَنْ لَم تُتيقَّنْ حياتُهُ عندَ[1] موتِ مورِّثهِ . . لَم يَرِثْ منهُ شيئاً ، وكلُّ واحدٍ منهُما لا يُتيقَّنُ حياتُهُ عندَ موتِ مورِّثهِ ، فلَم يَرِثْ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ ، كالغَرقىٰ .

فرعٌ : [خلَّف رجل داراً لابنٍ وزوجة فٱختلفا في الدار أهي إرث أم مهر] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً وداراً وزوجةً ، وٱدَّعىٰ الابنُ أَنَّ أَباهُ تركَ الدارَ ميراثاً ، وٱدَّعتِ الزوجةُ أَنَّه أَصدقَها الدارَ في حياتهِ ، وأَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً علىٰ ما ٱدَّعاهُ . . قُدِّمَتْ بيِّنةُ الزوجةِ ؛ لأَنَّ بيِّنةَ الابنِ تَشهدُ بأَصلِ المِلكِ ، وبيِّنةُ الزوجةِ تَشهدُ بأَمرٍ حادثٍ خَفِيَ علىٰ بيِّنةِ الابنِ ، فقُدِّمتْ كما لَو كانَ الزوجُ حيّاً وأَقامَ بيِّنةً أَنَّ الدارَ مِلكُهُ ، وأَقامتِ الزوجةُ بيِّنةً أَنَّه أَصدقَها الدارَ .

مسأَلةٌ : [تداعيا جداراً بين داريهما] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا تداعىٰ رجلانِ جداراً بينَ داريهِما ، فإِنْ كانَ متَّصلاً ببناءِ أَحدِهِما ٱتصالَ البُنيانِ الذي لا يَحدثُ إِلاَّ مِنْ أَوَّلِ البناءِ . . جَعلتُهُ لَه دونَ المُنقطِعِ منه)[2] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلَينِ إِذا تَنازعا في جدارٍ بينَ مِلكيهِما ، وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه مِلكُهُ ، فإِنْ كانَ لأَحدِهِما بيِّنةٌ دونَ الآخَرِ . . قُضيَ لصاحبِ البيِّنةِ . وإِنْ لَم يَكنْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ لأَحدِهِما عليهِ بناءٌ لا يُمكنُ إِحداثُهُ بعدَ كمالِ البناءِ ؛ بأَنْ كانَ لَه عليهِ أَو فيهِ أَزجٌ[3] معقودٌ . . فالقولُ قولُ صاحبِ الأَزجِ معَ يمينِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لأَنَّ جدارَ الأَزجِ يَبتدىءُ أَوَّلاً بالاعوجاجِ أَو بالاستواءِ ثمَّ يَعوَجُّ عَنْ قليلٍ ، وإِنَّما حلَّفناهُ لِجوازِ أَنْ يكونا قدِ ٱشتركا في بناءِ الأَساسِ ، ثمَّ عقدَ

---

(١) في نسخة : (بعد) .

(٢) في نسخة : (منهما) .

(٣) الأزج ـ علىٰ وزن فعل ، محرك مخفف ـ : ضرب من الأبنية يشبه الأقواس المعقودة العالية المعروفة ، يجمع علىٰ آزج وآزاج قال الأعشىٰ :

بناه سليمان بن داود حقبة ... له أزجٌ صمٌّ وطيءٌ موثق

أَحدُهُما الأَزجَ عليهِ بإذنِ صاحبِهِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ مبنيّاً علىٰ تربيعِ بناءِ أَحدِهِما متَّصلاً بهِ مساوياً لَه في السَّمْكِ[١] دونَ الآخَرِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لَه . قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : وإنْ كانَ الجدارُ خمسةَ عَشَرَ ذراعاً ، وعشرةٌ منهُ بينَ داريهِما ، ولأَحدِهِما خمسةُ أَذرعٍ متَّصلةٍ بالعشرةِ ، ثمَّ تَنازعا في العشرةِ . . فالقولُ قولُ صاحبِ الخمسةِ معَ يمينهِ في العشرةِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِحداثُ ما يَنفردُ بهِ دونَ الذي تنازعا فيهِ ، فعُلمَ أَنَّ الجميعَ لَه ، كما لَو كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ لا يَجيءُ علىٰ المذهبِ ؛ لأَنَّ ٱنفرادَهُ ببعضِ الحائطِ لا يدلُّ علىٰ أَنَّ جميعَ الحائطِ لَه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونا قدِ ٱشتركا في بناءِ الذي بينهُما وٱنفردَ صاحبُ الزيادةِ ببنائِها ، ويخالفُ إِذا كانَ لأَحدِهِما عليهِ أَزجٌ ؛ لأَنَّ الأَزجَ موضوعٌ علىٰ الجدارِ ، فالظاهرُ أَنَّه وَضعَها في مِلكهِ .

فإنْ كانَ الحائطُ علىٰ خشبةٍ طويلةٍ ، فأَقرَّ[٢] أَحدُهُما لِصاحبهِ بالخشبةِ الطويلةِ وتنازعا في الحائطِ ، أَو تنازعا في الخشبةِ والحائطِ ، وقامتْ لأَحدِهِما بيِّنةٌ بالخشبةِ ، أَو كانَ بعضُ الخشبةِ في مِلكِ أَحدِهِما . . فالقولُ قولُ صاحبِ الخشبةِ ـ أَو مَنْ بعضُها في مِلكهِ ـ معَ يمينهِ في الحائطِ ؛ لأَنَّها لا تَتبعَّضُ ، فإذا حُكمَ لَه ببعضِها . . حُكمَ لَه بجميعِها ، وحُكمَ لَه بالحائطِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه وضعَ مِلكَهُ علىٰ مِلكهِ .

وإنْ كانَ الجدارُ غيرَ متَّصلٍ ببناءِ أَحدِهِما ، وإِنَّما هوَ حاجزٌ زُجَّ[٣] بينَ مِلكيهِما ويدُهُما عليهِ ، أَو لا يدَ لأَحدِهِما عليهِ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما ، فإنْ حَلفا أَو نكلا . . قُسمَ بينَهُما ، وإنْ حلفَ أَحدُهُما ونكلَ الآخَرُ . . كانَ الجميعُ للحالفِ . وهٰكذا إِذا كانَ متَّصلاً ببنائِهما . ولا ترجَّحُ دعوىٰ مَنْ إِليهِ داخلُ الحائطِ أَو خارجُه ، ولا مَنْ إِليه معاقدُ القِمْطِ[٤] ؛ وهوَ : مشادُّ خيوطِ الخُصِّ . وبهِ قالَ أَبو

---

(١) السَّمْكُ ـ بالفتح ـ: السقف ، وبالضم : الثخانة .
(٢) هكذا في (م) ، وفي نسخة : (وبعضها في ملك أحدهما فأقرَّ . . .) .
(٣) زجّ : طعن بالزج ، وأزج الرمح : جعل له زجاً ، والزُّج : الحديدة التي في أسفل الرمح .
(٤) القمط : الخشب التي تكون علىٰ ظاهر الخُصِّ أو باطنه يشد إليها حَرادِيُّ القصب أو رؤوسه ، ومن كلام الشافعي : (معاقد القمط ، وتحاكم رجلان إلىٰ القاضي شريح في خصٍّ تنازعاه =

حنيفةَ . وقالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ : (يُحكمُ بهِ لِمَنْ إِليهِ وَجهُ الحائطِ ومعاقدُ القُمطِ) .

ودليلُنا : أَنَّ مَنْ إِليهِ ذٰلكَ لا يدلُّ علىٰ أَنَّ لَه مِلكَ الحائطِ ، فلَم يُرجَّحْ بهِ دعوىٰ مَن هيَ إِليهِ ، كما لَو كانَ إِلىٰ أَحدِهِما النقوشُ والتجصيصُ .

وكذٰلكَ : إِذا كان لأَحدِهِما علىٰ الحائطِ تجصيصٌ أَو نقوشٌ . . فإِنَّه لا يُحكمُ لَه بالحائطِ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يُمكنُ إِحداثُهُ بعدَ كمالِ البناءِ . وإِنْ كانَ عليهِ لأَحدِهِما جِذعٌ أَو جذوعٌ . . لَم تُرجَّحْ بذٰلكَ دَعواهُ . وقالَ مالكٌ : (إِذا كان لأَحدِهِما جِذعٌ . . رُجِّحَتْ دَعواهُ ، فيَحلفُ علىٰ الحائطِ أَنَّه لَه) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يرجَّحُ بجِذْعَينِ فما زادَ ، ولا يُرجَّحُ بدونِ الجِذعَينِ) .

دليلُنا : أَنَّ وَضْعَ الجِذعِ معنىً حادثٌ بعد تمامِ الحائطِ ، فلَم تُرجَّحْ بهِ الدعوىٰ ، كالتجصيصِ والتزويقِ[1] .

فرعٌ : [تنازعا جداراً في عرْصة لأحدهما وعكسه] :

وإِنْ تنازعَ رجلانِ جداراً في عَرْصَةٍ[2] لأَحدِهِما . . فالقولُ قولُ صاحبِ العَرْصَةِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّا في مِلكِ الإِنسانِ أَنَّه مِلكُهُ .

وإِنْ تنازعا عَرْصةً، لأَحدِهما عليها جدارٌ . . ففيهِ وجهانِ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ:

أَحدُهما : أَنَّه لا يُرجَّحُ قولُ صاحبِ الجدارِ ، بلْ يَتحالفانِ علىٰ العَرْصَةِ ، كما قُلنا فيهما إِذا تنازعا حائطاً عليهِ لأَحدِهِما جذوعٌ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ صاحبِ الجدارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه لا يَضعُ مِلكَه إِلاَّ علىٰ مِلكهِ ؛ لأَنَّ أَحداً لَم يُجوِّزْ وَضْعَ الجدارِ في عَرْصَةِ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ ، بخلافِ الجذوعِ .

وهٰكذا الوجهانِ : إِذا تنازعا عَرْصةً ، لأَحدِهِما فيها نخلةٌ .

= فقضىٰ به للذي إليه) . أي للذي تليه معاقد القُمُطِ . **والخُصّ** : البيت من القصب .

(١) **التزويق** : التحسين والتزيين .

(٢) **العرْصة** : الأرض تكون بجانب الدار ليس فيها بناء كالحدائق وفسحات الدور ، تجمع علىٰ عراص وعرصات .

مسألةٌ : [تنازعا في حيطان السفل أو العلو أو السقف لدارهما] :

إذا كانتْ سفلُ الدارِ في يدِ رجلٍ والعلوُ في يدِ آخَرَ ، فإنْ تنازعا في حيطانِ السُّفلِ . . فالقولُ قولُ مَنِ السفلُ بيدِهِ معَ يمينهِ . وإنْ تنازعا في حيطانِ العلوِ . . فالقولُ قولُ مَنِ العلوُ في يدِهِ مع يمينهِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما هوَ الذي يَنتفعُ بما في يدِهِ ، فكانَ القولُ قولَه فيهِ . فإنْ تنازعا السقفَ الذي بينَهُما . . حلفا ، وجُعلَ بينَهُما نصفَينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (هوَ لِصاحبِ السُّفلِ) ، وحكاهُ أَصحابُ مالكٍ عنهُ ، وأَصحابُنا يَحكونَ عنهُ : (أنَّه لِصاحبِ العلوِ) .

دليلُنا : أنَّه حاجزٌ بينَ مِلكيهِما غيرُ متَّصلٍ ببناءِ أَحدِهِما ٱتصالَ البُنيانِ ، فكانَ بينهُما كالحائطِ بينَ المالكَينِ .

فرعٌ : [دار له علو وسفل وتنازعا درج السفل] :

وإنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلٍ وسفلُها لآخَرَ ، وتنازعا في الدرجةِ المبنيَّةِ في السفلِ التي يَصعدُ عليها صاحبُ العلوِ ، فإذا ٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّها مِلكُهُ ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . . نَظرتَ : فإنْ كانتْ معجمةً ولا منفعةَ لِصاحبِ السفلِ تَحتها[1] . . فالقولُ قولُ صاحبِ العلوِ فيها معَ يمينهِ ؛ لأنَّها مِنِ ٱنتفاعهِ خاصَّةً . وكذٰلكَ : لوِ ٱختلفا في مِلكِ السُّلَّمِ المنصوبِ الذي يَصعدُ عليهِ صاحبُ العلوِ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ كانتِ الدرجةُ معقودةً وهيَ سقفٌ لبيتِ صاحبِ السفلِ . . فقالَ الشيخانِ أَبو حامدٍ وأَبو إسحاقَ : فهيَ بينَهُما ، وأَرادا : إذا حَلفا أَو نكلا . وإنْ كانتْ لَيستْ بسقفٍ لِصاحبِ السفلِ إلاَّ أَنَّ تحتَها موضعَ جُبٍّ[2] لِصاحبِ السفلِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أنَّهما يَحلفانِ ويُجعَلُ بينَهُما ؛ لأنَّهما يَرتفقانِ[3] بها .

والثاني : أنَّ القولَ قولُ صاحبِ العلوِ وَحدَهُ فيها ؛ لأنَّ الانتفاعَ بها إنَّما هوَ لِصاحبِ العلوِ ، وٱنتفاعُ صاحبِ السفلِ في ذٰلكَ غيرُ مقصودٍ .

---

(١) في نسخة : (فيها) .

(٢) **الجبّ** : البئر التي لم تطو وهو مذكر يجمع علىٰ : أجباب وجباب وجببة .

(٣) في نسخة : (يرتقيان) .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيها وَجهانِ ، سواءٌ كانتْ سقفاً لِبيتِ صاحبِ السفلِ أَو سقفاً لِموضعِ الجبِّ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَشبهُ** .

فرعٌ : [دار علوها لرجل وسفلها لآخر وفيها عرصة وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ ملكها] :

وإِنْ كانتِ الدارُ علوُها لرجلٍ وسفلُها لآخَرَ ، وفي السفلِ عَرْصَةٌ ، وتنازعا في العَرصَةِ وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما مِلكَها ، فإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في آخِرِ العَرْصَةِ . . حلفا وجُعلَتِ العَرْصَةُ بينهُما ؛ لأَنَّها في أَيديهما وتَصرُّفِهما . وإِنْ كانتِ الدرجةُ لِصاحبِ العلوِ في الدِّهليزِ[1] في أَوَّلِ العَرْصَةِ . . ففيما جاوَزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ وَجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّهما يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما ؛ لأَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما يداً علىٰ العَرْصَةِ .

والثاني: أَنَّ القولَ فيها قولُ صاحبِ السفلِ ؛ لأَنَّه ليسَ لِصاحبِ العلوِ إِلاَّ الاستطراقُ فيها فيما جاوزَ الدرجةَ، فكانتِ اليدُ فيها والانتفاعُ لِصاحبِ السفلِ وَحدَهُ.

وإِنْ كانتِ الدرجةُ في وَسطِ العَرْصَةِ . . فإِنَّ أَوَّلَ العَرْصَةِ إِلىٰ حدِّ[2] الدرجةِ في يديهِما ، فيحلفانِ وتُقسمُ بينَهُما . وما جاوزَ الدرجةَ مِنَ العَرْصَةِ علىٰ وَجهينِ . ومثلُ هٰذا : زُقاقٌ لا ينفذُ[3] وفيهِ بابانِ لِرَجلَينِ ، بابٌ لأَحدِهما في أَوَّلِهِ ، وبابٌ للآخَرِ في وَسطِهِ ، فمِنْ أَوَّلِ الزقاقِ إِلى بابِ الأَوَّلِ بينهما ، وما جاوزه من الزقاقِ إِذا تنازعاهُ علىٰ وَجهينِ ، وقدْ مضىٰ ذِكرُهُما في (الصُّلْحِ) .

فرعٌ : [اختلفا علىٰ مسناة نهرٍ] :

قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ كانَ لرجلٍ نَهرٌ وإِلىٰ جنبهِ أَرضٌ لآخَرَ وبينَهُما مسناةٌ[4] ، فقالَ صاحبُ النهرِ: هيَ ليَ بنيتُها لتجمعَ الماءَ في النهرِ ويكثرَ فأَنتفعَ بهِ. وقالَ صاحبُ الأَرضِ :

---

(١) **الدهليز** : المدخل بين الباب والدار ، يجمع على دهاليز .

(٢) في نسخة : (آخر) .

(٣) في نسخة : (ينعقد) .

(٤) **المسناة** ، تؤخذ من أسناه ، أي : رفعه ، وسناه تسنية : فتحه وسهَّله ، والمُسنَّاةُ : قناطر تبنىٰ للسيل كالسدِّ لتردَّ مياهه ، سميت بذٰلك لأن فيها مفاتيح المياه ، يقال : سنيتُ الشيء إذا فتحته قال الشاعر :

إذا الله سنّىٰ عقد أمْرٍ تيسّرا

بلْ هيَ ليَ بنيتُها لتمنعَ الماءَ مِنْ دخولِ أَرضي. . حَلفا وجُعِلَتْ بينَهُما). وقالَ أَبو حنيفةَ : (تكونُ لِصاحبِ النهرِ) . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : تكونُ لِصاحبِ الأَرضِ.

دليلُنا : أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهما فيها منفعةً وهيَ مجاورةٌ لِملكيهِما ، فحلفا وجُعلَتْ بينَهُما ، كالسقفِ إِذا تنازعَ فيهِ : صاحبُ العلوِ وصاحبُ السفلِ .

فرعٌ : [تنازعا دابة أحدهما راكب والآخر آخذ بزمامها أو جملاً أو عمامةً] :

وإِنْ تنازعا دابَّةً وأَحدُهُما راكبُها والآخَرُ آخذٌ بلجامِها ، ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما. . فالقولُ قولُ الراكبِ فيها معَ يمينهِ . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحلفانِ وتُجعَلُ بينَهُما . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الراكبَ هوَ المنفردُ بالتصرُّفِ فقُضيَ لَه . وإِنْ تنازعا جَمَلاً ولأَحدِهِما عليهِ حِملٌ ، ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما عليهِ. . فالقولُ قولُ صاحبِ الحِمْلِ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه هوَ المنتفعُ بهِ ، والظاهرُ أَنَّه لا يَحمِلُ إِلاَّ علىٰ ملِكهِ . وإِنْ تَداعيا عبداً ولأَحدِهِما عليهِ ثوبٌ. . فهُما فيهِ سواءٌ ؛ لأَنَّ صاحبَ الثوبِ لا يَنتفعُ بلُبسِ العبدِ لِثوبهِ ، وإِنَّما العبدُ هوَ الذي يَنتفعُ بلبسهِ ، بخلافِ الحِملِ علىٰ الجَملِ .

فإِنْ تداعيا عِمامةً وفي يدِ أَحدِهِما ذراعٌ منها وفي يدِ الآخَرِ الباقي. . فهُما سواءٌ ، فيَحلفانِ ويُجعَلُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ إِمساكَ الذراعِ يدٌ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو كانَ في يدِ رجلٍ ذِراعٌ منها وباقيها علىٰ الأَرضِ فأدَّعاها عليهِ آخَرُ. . كانَ القولُ قولَه فيها معَ يمينهِ ، كما لَو كانَ جميعُها في حِجرهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ طفلاً أو صبياً مميزاً في يده أنه مملوكه أو صبيةً صغيرة أنها زوجته] :

وإِنْ كانَ في يدِ رجلٍ طفلٌ لا تَميُّزَ لَه[1] ، فأدَّعىٰ أَنَّه مملوكُهُ ولا يُعرَفُ حرّيتُهُ. . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّه في يدِهِ ، فقُبِلَ قولُه فيه وحُكمَ لَه بمِلكهِ . فإِنْ بلغَ هٰذا الطفلُ وقالَ : لَستُ بمملوكٍ لَه. . لَم يُقبَلْ قولُهُ مِنْ غيرِ بيِّنةٍ ؛ لأَنَّا قد حَكمنا بمِلكهِ فلا يَسقطُ لِقولهِ .

وحكىٰ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ الفروعِ » وجهاً آخَرَ : أَنَّه يُقبَلُ قولُ الطفلِ بعدَ

---

(١) لا تميز له : أي لم يصل إلى السن التي يعرف فيها مضارّه من منافعه ، كأنه مأخوذ من ميَّزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفة بها . وقيل عن التمييز : قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني .

بلوغهِ معَ يمينهِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في اللقيطِ إذا حُكمَ بإسلامهِ بالدارِ ، ثمَّ بلغَ ووَصفَ الكُفرَ . . فإنَّه يُقبلُ منهُ في أحدِ الوَجهينِ . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الإسلامَ الحقُّ فيهِ للهِ تعالىٰ فقُبِلَ قولُه فيما يُسقطُهُ ، والرقَّ حقٌّ للآدميِّ لا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقطُهُ .

وهٰكذا : إذا كانَ في يدِه صبيٌّ يَستخدمُهُ ولَم يَدَّعِ مِلكَهُ في صغرِهِ ولا أَقرَّ بحُرّيتهِ ، فلمَّا بلغَ هٰذا الصبيُّ ٱدَّعاهُ[1] مَنْ هوَ في يدِهِ أنَّه مملوكُهُ . . قُبلَ قولُه في ذٰلكَ ؛ لأنَّ كونَهُ في يدِهِ وتَصرُّفِهِ يدُلُّ علىٰ مِلكهِ . فإنْ جاءَ رجلٌ وٱدَّعىٰ أنَّه ٱبنُهُ وهوَ مجهولُ النَّسَبِ . . لَم يُقبَلْ إقرارُهُ ولَم يُلحَقْ بهِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ إضراراً بالسيِّدِ ؛ لأنَّه ربَّما يعتقُهُ فيَثبتُ لَه عليهِ الوَلاءُ ، فإذا كانَ نسبُهُ ثابتاً مِن رجلٍ . . لَم يرثْهُ بالوَلاءِ . فإنْ أَقامَ المدَّعي بيِّنةً أنَّه ٱبنُهُ . . ثبتَ نسبُهُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ لَه بذٰلكَ ، ولا يَزولُ مِلكُ السيِّدِ عنهُ ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ يكونَ ٱبناً لرجلٍ ومملوكاً لآخَرَ ، إلاَّ أنْ يَكونَ الذي ٱدَّعىٰ بنوَّتَهُ[2] وأَقامَ عليهِ البيِّنةَ عربيّاً وقُلنا بقولهِ **القديمِ** : (أنَّ العربَ لا يُستَرَقُّونَ) فإنَّه يُحكَمُ بحُرِّيتهِ علىٰ هٰذا .

وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ صبيٌّ عاقلٌ يُميِّزُ ، وٱدَّعىٰ أنَّه مملوكُهُ ، وأَنكرَهُ الصبيُّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ لَه بمِلكهِ ؛ لأنَّه يُعبِّرُ عَنْ نَفسهِ ، فلَم يُحكَمْ لَه بمِلكهِ معَ إنكارِهِ ، كالبالغِ .

والثاني : أنَّه يُحكَمُ لَه بمِلكِهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه صغيرٌ ، فقُبِلَ قولُه عليهِ كالطفلِ . وإنْ كانَ في يدِ رجلٍ صبيَّةٌ صغيرةٌ ، فٱدَّعىٰ زوجيَّتَها ولا بيِّنةَ لَه . . لَم تُقرَّ يَدُهُ عليها ولا يخلَّىٰ بينَهُ وبينَها ؛ لأنَّ الحرَّةَ لا تَثبتُ عليها اليدُ والمنافعُ ، فلا يُتصوَّرُ ثبوتُ اليدِ عليها ، فإذا لَم يَكنْ لَه بيِّنةٌ ولا يدٌ ولا يَصحُّ مِنَ الصغيرةِ التصديقُ . . لَم يَجُزْ أنْ تُقرَّ في يدِه لِيخلوَ بها . فإنْ بَلغَتْ وأَقرَّتْ لَهُ بالنِّكاحِ . . ثبتَ النِّكاحُ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ، ولَم يَثبتْ علىٰ قولهِ **القديمِ** إلاَّ أنْ يكونا في الغُربةِ ، فإنْ أَنكرَتْ . . حَلفَتْ علىٰ **الجديدِ** ، ولم تَحلِف علىٰ **القديمِ** .

---

(١) في نسخة : (ادعىٰ) .
(٢) في نسخة : (ثبوته) .

فرعٌ : [في يده رجل وأدعىٰ أنه مملوكه أو كان هو أو طفلٌ بين رجلين فاختلفا فيه] :

وإنْ كانَ في يدِهِ رجلٌ بالغٌ عاقلٌ ، فأدَّعىٰ أنَّه مملوكُهُ ، فأنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ منهُ الحُريَّةُ . وإنْ صدَّقَهُ أنَّه مملوكُهُ[١] . . حُكمَ لَه بمِلكهِ .

وإنْ كانَ الكبيرُ البالغُ العاقلُ في يدِ رَجلَينِ ، وأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَهُ ، فأنكرَهُما . . حلفَ لكلٍّ واحدٍ منهُما . وإنْ صدَّقَهُما معاً . . كانَ بينَهُما نصفَينِ . وإنْ صدَّقَ أَحدَهُما وكذَّبَ الآخرَ . . حُكمَ بمِلكهِ لِمَنْ صدَّقَهُ دونَ مَنْ كذَّبَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُحكمُ بمِلكهِ بينَهُما نصفَينِ) .

دليلُنا : أنَّه لا حُكمَ لِيدِهما عليهِ قبْلَ ثبوتِ رِقِّهِ ، وإنَّما يُحكمُ برقِّهِ بإقرارِهِ ، فإذا أقرَّ برِقِّ نَفْسهِ لأَحدِهِما . . لَم يُشارِكْهُ الآخرُ .

وإنْ أَقامَ كلُّ واحدٍ منهُما بيِّنةً برِقِّهِ ، فصدَّقَ المملوكُ أَحدَهُما أنَّه مِلكُهُ دونَ الآخرِ . . لَم تَرجَّحْ بيِّنةُ المصدَّقِ ؛ لأنَّه لا يدَ لَه علىٰ نَفْسهِ وإنَّما حُكمَ برقِّهِ بالبيِّنةِ ، فلَم يُقبَلْ تصديقُهُ لأَحدِهِما .

وإنْ كانَ طفلٌ في يدِ رجلَينِ ، فأدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعهِ ولا بيِّنةَ . . تَحالفا وجُعلَ بينَهُما نصفَينِ ؛ لأنَّ اليدَ ثَبتتْ عليهِ ، ويدُ كلٍّ واحدٍ منهُما ثابتةٌ علىٰ نصفهِ ، فحُكمَ لَه بمِلكِ نصفهِ وحلفَ عليهِ لِصاحبهِ .

فرعٌ : [أشترىٰ جارية فأدّعت حريتها وماذا لو كانت عيناً واستحقت وما حكم الرجوع بالثمن؟]:

وإنِ أشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ جاريةً وقَبضَها ، وأدَّعتْ علىٰ المُشتري أنَّها حرَّةُ الأَصلِ ، وأدَّعىٰ المشتري أنَّها مملوكتُهُ ، ولا بيِّنةَ للمشتري علىٰ إقرارِها بالرقِّ ، ولا بيِّنةَ لَها علىٰ أصلِ الحُريَّةِ . . قالَ أبنُ الحدَّادِ : فالقولُ قولُها معَ يمينِها ؛ لأنَّ الأَصلَ الحُريَّةُ ، والرقُّ طارئٌ عليها .

---

(١) في نسخة : (ملكه) .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإذا حَلفتْ . . حُكمَ بحُرِّيتِها ، ولا يَرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثَّمنِ[١] ؛ لأنَّ يمينَها للمشتري فلا يتعدَّىٰ حُكمُها إلىٰ البائعِ ، ولأنَّ المشتري قد أقرَّ أنَّها أَمتُهُ ومملوكتُهُ وهٰذا إقرارٌ منهُ بصحَّةِ البيعِ وثبوتِ مِلكِ البائعِ علىٰ الثَّمنِ ، فلَم يَكنْ لَه الرجوعُ عليهِ فيهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : إنَّه إذا قالَ في كتابِ الابتياعِ : ٱشترىٰ فلانٌ مِنْ فلانٍ جميعَ ما هوَ لَه وفي مِلكهِ وهوَ كذا ، ثمَّ ٱستحقَّهُ مستحِقٌّ . . فإنَّ المشتريَ لا يَرجعُ بالثَّمنِ علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ المشتريَ إذا أَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ . . فقدْ أَقرَّ أنَّ البائعَ باعَهُ ما يَملِكُهُ ولا يُقبَلُ رجوعُهُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ في البيعِ : تسلَّمَ فلانٌ مِنْ فلانٍ ـ يعني : المشتريَ ـ جميعَ كذا ـ يعني : المبيعَ ـ فصارَ في مِلكهِ . . يكونُ إقراراً منهُ بصحَّةِ البيعِ ، فلا يَرجعُ بالثَّمنِ إذا ٱستُحِقَّ ؛ لِمَا ذَكرناه .

وقالَ ٱبنُ الحدَّادِ : إذا ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ شيئاً وقبضَهُ ، فٱدَّعىٰ مُدَّعٍ أنَّه مِلكُهُ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينهِ ، فإنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ ورُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي فحلفَ . . ٱستحقَّ المدَّعىٰ بهِ ، ولا يَرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بشيءٍ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَجري مجرىٰ إقرارِ المشتري لَه بذٰلكَ ، فلا يَرجعُ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ بإقرارِهِ[٢] . وإنْ قُلنا : إنَّه كالبيِّنةِ . . فإنَّ ذٰلكَ يَخصُّ المدَّعىٰ عليهِ ، ولا يتعدَّىٰ إلىٰ غيرِهِ مِنَ البائعِ وغيرِهِ ، ويخالفُ إذا قامتِ البيِّنةُ بالاستحقاقِ ؛ لأنَّها ثَبتتْ في حقِّ جميعِ الناسِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ علىٰ رجل بيده جارية فأنكره] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ جاريةً في يدِهِ ، فأَنكرَهُ ونكلَ عَنِ اليمينِ ، فحلفَ المدَّعي وسُلِّمَتْ الجاريةُ إليهِ فوَطِئَها وأَولدَهَا أَولاداً ، ثمَّ قالَ المدَّعي : كنتُ كاذباً والجاريةُ للمدَّعىٰ عليهِ . . فلا يُقبَلُ قولُه في إبطالِ حقِّ الجاريةِ وأَولادِها ؛ لأنَّها صارتْ أُمَّ ولدٍ لَه ، وأَولادُها أَحراراً ، فلا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّهُم ، كما لَو ٱشترىٰ عبداً فأَعتقَهُ وٱدَّعىٰ أنَّه كانَ مغصوباً . ويَجبُ عليهِ للمدَّعىٰ عليهِ قيمةُ الجاريةِ أَكثرَ ما كانت

---

(١) في نسخة : (باليمين) .
(٢) أي إن قلنا : إن نكل المدّعىٰ عليه وحلف المدّعي . . فهو إقرارٌ من المدّعىٰ عليه .

مِنْ حينَ قَبضَها إلىٰ أنْ[1] تُقوَّمَ عليهِ ، ويَجبُ عليهِ لَه مهرُها ، ويَجبُ عليهِ قيمةُ أَولادِها حينَ سَقطوا؛ لأنَّه حُكمَ بحرِّيتِهم في ذٰلكَ الوقتِ ، ولا يَجوزُ لَه وَطؤُها ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بتحريمِها عليهِ، فإنِ ٱشتراها مِنَ المدَّعىٰ عليهِ أَو ٱتَّهبَها منهُ . . حلَّتْ لَه؛ لأنَّا تيَقَّنا إباحتَها لَه .

فرعٌ : [شهدا بعتق عبد أو أمة] :

إذا شهدَ شاهدانِ بعتقِ عبدٍ أَو أَمةٍ . . ثبتَ عتقُهُما ، سواءٌ صدَّقَهُما المشهودُ عليهِ بعتقهِ أَو لَم يُصدِّقْهُما ، ولا تَفتقرُ الشهادةُ بالعتقِ إلىٰ تقدُّمِ الدعوىٰ ، ووَافقَنا أَبو حنيفةَ في الأَمةِ وخالَفنا في العبدِ .

دليلُنا : أنَّها شهادةٌ بعتقٍ ، فلا تَفتقرُ إلىٰ تقدُّمِ الدعوىٰ ، كعتقِ الأَمةِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ قرضه ألفاً وادّعىٰ الخصم قضاءَه أو أنكره] :

لَوِ ٱدَّعىٰ عليهِ أنَّه أَقرضَهُ أَلفاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا يَستحقُّ عليَّ شيئاً ، وأَقامَ المدَّعي علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ بيِّنةً أنَّه قَضاهُ أَلفاً ولَم يعرفِ التاريخَ . . قالَ ٱبنُ القاصِّ : قُضيَ ببيِّنةِ القضاءِ ؛ لأنَّه لَم تَثبتْ إلاَّ الأَلفُ ، وقدْ ثَبتتْ بيِّنةُ القضاءِ ، ولا يَكونُ القضاءُ إلاَّ بما عليهِ .

وإن أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ القَرْضَ[2] ، وأَقامَ المُقرِضُ البيِّنةَ بالقَرْضِ ، وأَقامَ المنكِرُ بيِّنةً بالقضاءِ . . فبيِّنةُ المُقرِضِ أولىٰ ؛ لأنَّه أَنكرَ القَرْضَ فلا تُسمَعُ بيِّنتُهُ أنَّه قضىٰ القَرْضَ ، وإنَّما يكونُ القضاءُ بغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [ٱختلف الزوجان أو ورثتهما في أثاث البيت] :

وإذا ٱختلفَ الزوجانِ في متاعِ البيتِ الذي يَسكنانِ فيهِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أنَّه لَه ولا بيِّنةَ لأَحدِهِما . . فإنَّهما يَحلفانِ ويُقسمُ بينَهُما ، سواءٌ كانَ المتاعُ يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ كالسلاحِ ، أَو كانَ يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ كالحُليِّ ، أَو كانَ يَصلحُ لَهُما

---

(١) في نسخة : (حين) .
(٢) في نسخة : (القبض) .

كالدنانيرِ والدراهمِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ ، أَو في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ ، وسواءٌ ٱختلفا في حالِ الزوجيَّةِ أَو بعدَ البينونةِ .

وكذٰلكَ : إِذا ماتا وٱختلفَ وَرثتُهُما ، أَو ماتَ أَحدُهما وٱختلفَ الثاني ووَرثةُ الميتِ . وبهِ قالَ ٱبنُ مسعودٍ وعثمانُ البتيُّ .

وقالَ الثوريُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَحمدُ : (إِنْ كانَ الشيءُ المتنازَعُ فيهِ ممَّا يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ فيهِ ، وإِنْ كانَ ممَّا يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ . . فالقولُ قولُ المرأَةِ فيهِ ، وإِنْ كانَ ممَّا يَصلحُ لَهما . . كانَ بينَهُما) .

وقالَ مالكٌ : (ما كانَ يَصلحُ لأَحدِهما دونَ الآخرِ . . فالقولُ قولُه فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ لَهما . . فالقولُ فيهِ قولُ الزوجِ ، وسواءٌ كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ أَو مِن طريقِ المشاهدَةِ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ ومحمَّدٌ : (ما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ المشاهدَةِ . . فهوَ بينَهُما ، وما كانَ في أَيديهِما مِنْ طريقِ الحُكمِ ، فما كانَ يَصلحُ للرجالِ دونَ النساءِ . . فالقولُ قولُ الزوجِ فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ للنساءِ دونَ الرجالِ . . فالقولُ قولُها فيهِ ، وما كانَ يَصلحُ لَهما . . فالقولُ فيه قولُ الزوجِ . وإِنِ ٱختلفَ أَحدُهُما ووَرثَةُ الآخرِ . . كانَ القولُ قولَ الباقي منهُما) . وقالَ أَبو يوسفَ : القولُ قولُ المرأَةِ فيما جَرَتِ العادةُ أَنَّه قَدْرُ جهازِها .

دليلُنا : أَنَّهما تَساويا في ثبوتِ اليدِ علىٰ الشيءِ المتنازَعِ فيهِ ، فكانَ القولُ قولَهما فيهِ ، كما لَو تَنازَعا في الدارِ التي يَسكنانِها .

فرعٌ : [تنازع المكري والمكتري في متاع] :

وإِنْ تَنازعَ المُكري والمُكتري في المتاعِ الذي في الدارِ المُكراةِ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعهِ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ عليهِ .

وكذٰلكَ : إِذا تَنازعا في السلالمِ التي لَيستْ بمُسمَّرَةٍ[1] في الدارِ . . فالقولُ قولُ المُكتري معَ يمينهِ ؛ لأَنَّها كالقماشِ .

---

(١) في نسخة : (بمستمرة) في موضعين .

وإنْ تَنازعَا في السلالمِ المُسمَّرةِ والرفوفِ المُسمَّرةِ.. فالقولُ قولُ المُكري معَ يمينهِ ؛ لأنَّها متَّصلةٌ بالدارِ ، فهيَ كأجزاءِ الدارِ .

وإنْ تَنازعا[١] في الرفوفِ التي لَيستْ بمُسمَّرةٍ.. قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (تَحالَفا وجَعلتُها بينَهُما) .

والفرقُ بينَهُما وبينَ القماشِ : أنَّ العادةَ لَم تَجْرِ أنَّ الإنسانَ إذا ٱنتقلَ مِنْ دارٍ يتركُ فيها قماشَهُ ، فكانَ الظاهرُ أنَّها للمُكتري ، وجَرَتِ العادةُ أنَّ مَنِ ٱنتقلَ مِنَ الدارِ أنْ يتركَ فيها الرفوفَ ، ويَجوزُ أنْ يكونَ المُكتري عَمِلَها ، فإذا ٱحتملتِ الأمرَينِ.. تَحالفا وجُعلَتْ بينَهُما .

مسألَةٌ : [أقر لآخر بحقٍّ وبذله له] :

إذا كانَ لِرَجلٍ علىٰ رجلٍ حقٌّ ، فإنْ كانَ مقِرّاً لَه بهِ باذلاً له.. لَم يَجُزْ لَه أنْ يأخذَ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنهِ ؛ لأنَّه مخيَّرٌ في أعيانِ مالهِ الذي يَقضيهِ منها ، فإنْ أخذَ شيئاً مِنْ مالهِ.. لَزِمَهُ ردُّهُ عليهِ . فأمَّا إذا كانَ جاحداً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، أو جاحداً لَه في الظاهرِ مقِرّاً لَه في الباطنِ ، فإنْ لَم يَكنْ لِصاحبِ الحقِّ بيِّنةٌ بحقِّهِ.. فلَه أنْ يأخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ بغيرِ إذنهِ . وإنْ كانَ لَه بيِّنةٌ.. ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَجوزُ لَه أنْ يأخذَ شيئاً مِنْ مالهِ بغيرِ إذنهِ ؛ لأنَّه يَقدرُ علىٰ الوصولِ إلىٰ حقِّهِ بإقامةِ البيِّنةِ عندَ الحاكمِ .

والثاني : يَجوزُ لَه ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ أذِنَ لهندٍ أنْ تأخذَ مِنْ مالِ أبي سفيانَ بقَدْرِ حقِّها) ، وقدْ كانَ يُمكنُها[٢] التوصُّلُ إلىٰ ٱستيفاءِ حقِّها منهُ بالحُكمِ ، ولأنَّ علىٰ صاحبِ الحقِّ مشقَّةً في المحاكَمةِ . وإنْ كانَ مقِرّاً لَه في الظاهرِ والباطنِ ، إلاَّ أنَّه غيرُ باذلٍ لِدَفْعِهِ وممتنِعٌ بقوَّةٍ.. فلَهُ أنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ قَدْرَ حقِّهِ . وقالَ أحمدُ : (لا يَأخذُ مِنْ مالهِ شيئاً بغيرِ إذنهِ) . وعَنْ مالكٍ روايتانِ :

---

(١) في نسخة : (اختلفا) .

(٢) في نسخة : (كان لها) وفي أخرى : (يملكها) .

إحداهُما : مثلُ قولِ أَحمدَ .

والثانيةُ ـ وهيَ المشهورةُ عنهُ ـ : (إِنْ لَم يَكنْ علىٰ مَنْ عليهِ الحقُّ دَينٌ لغيرِهِ . . جازَ لَه أَنْ يأخذَ مِنْ مالهِ بغيرِ إِذنهِ بقَدْرِ حقِّهِ . وإِنْ كانَ عليهِ دَينٌ لِغيرِهِ . . أَخذَ بحصَّتهِ مِنْ مالهِ) .

دليلُنا : ماروِيَ : أَنَّ هنداً ٱمرأَةَ أَبي سفيانَ أَتتِ النبيَّ ﷺ وقالتْ : يا رسولَ الله، إِنَّ أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ ، وإِنَّه لا يُعطيني ما يَكفيني وولدي بالمعروفِ إِلاَّ ما أَخذْتُهُ منهُ سرّاً ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « خُذِيْ مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِٱلمَعْرُوْفِ » .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ ، سواءٌ كانَ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، أَو مِنْ غيرِ جِنسِ حقِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ مالهِ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وليسَ لَه أَنْ يَأخذَ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ) . وحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ ذٰلكَ عَنْ بعضِ أَصحابِنا .

والمذهبُ الأَوّلُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَذِنَ لهندٍ أَنْ تأخذَ مِنْ مالِ أَبي سفيانَ) ، ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ حقِّها ، أَو مِنْ غيرِ جنسِ حقِّها .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ الذي أَخذَهُ مِنْ مالهِ مِنْ جنسِ حقِّهِ . . لَم يَأخذْ إِلاَّ قَدْرَ حقِّهِ ، فإِذا أَخذَهُ . . تَملَّكَهُ . وإِنْ كانَ الذي أَخذَهُ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَتملَّكَهُ ؛ لأَنَّه مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ ، ولٰكنْ يُباعُ ويَستوفي حقَّهُ مِنْ ثَمنهِ . وفي كيفيّةِ بَيعهِ وَجهانِ :

أَحدُهما : يَبيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأَنَّه لَو أَدّاهُ إِلىٰ الحاكمِ وأَخبرَهُ بذٰلكَ . . لَم يَجُزْ للحاكمِ بيعُهُ حتَّىٰ يُقيمَ عندَهُ البيِّنةَ علىٰ حقِّهِ وعلىٰ ٱمتناعهِ ، وربَّما تعذَّرَ عليهِ ذٰلكَ ، فجُوِّزَ لَه بيعُهُ بنَفْسهِ ؛ لأَنَّه موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه بيعُهُ بنَفسهِ ؛ لأَنَّه لا وِلايةَ لَه علىٰ مالكهِ .

والحيلةُ في بيعِ الحاكمِ ذٰلكَ عليهِ إِذا لَم يُمكنْهُ إِقامةُ البيِّنةِ علىٰ حقِّهِ : أَنْ يُواطىءَ رجلاً فيقرَّ لَه بِما أَخذَهُ مِنْ مالِ الآخرِ ، ويدَّعيَ عليهِ بدَينٍ عندَ الحاكمِ ، ويقرَّ لَه بهِ ويَمتنعَ مِنْ أَدائهِ ، فيأمرَ الحاكمُ مَنْ يَبيعُ ذٰلكَ عليهِ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ ممَّنْ يُواطئُهُ علىٰ ذٰلكَ أَنْ لا يُقرَّ لَه بالدَّينِ ويدَّعي العينَ التي أَقرَّ لَه بها ، فيَتعذَّرَ عليهِ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ .

فإِذا باعَ ذٰلكَ بنَفْسهِ أَو باعَهُ الحاكمُ ، فإِنْ كانَ ثَمنُهُ قَدْرَ دَينهِ . . فلا كلامَ . وإِنْ كانَ أَقلَّ مِنْ دَينهِ . . فلَه أَنْ يَتوصَّلَ إِلىٰ أَخذِ شيءٍ مِنْ مالهِ ليستوفيَ حقَّهُ . وإِنْ كانَ أَكثرَ مِنْ حقِّهِ ، فإِنْ كانَ ممَّا يَنقسمُ . . باعَ منهُ بقَدْرِ حقِّهِ وردَّ الباقيَ عليهِ علىٰ حَسَبِ إِمكانهِ ؛ بأَنْ يقولَ : وَهبتُ لكَ ، أَو غيرَ ذٰلكَ . وإِنْ كانَ ممَّا لا يَنقسمُ . . باعَ جميعَهُ وأَخذَ منهُ قَدْرَ حقِّهِ ورَدَّ عليهِ بقيَّةَ الثَّمنِ علىٰ حَسبِ إِمكانهِ .

فإِنْ تلفَ ما أَخذَهُ قَبْلَ أَنْ يَبيعَهُ مِنْ غيرِ تفريطٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا ضمانَ عليهِ ، بلْ لَهُ أَخذُ[1] حقَّهُ ممَّنْ عليهِ الحقُّ ؛ لأَنَّه استحقَّ أَخذَهُ وصَرْفَ ثَمنهِ في حقِّهِ ، فلَم يَضمنْهُ ، كالرَّهنِ .

والثاني : عليهِ ضمانُهُ ؛ لأَنَّه أَخذَ مالَ غيرِهِ بغيرِ إِذنهِ ، فلزمَهُ ضمانُهُ وإِنْ جازَ لَه أَخذُهُ ، كما لَوِ ٱضطرَ إِلىٰ طعامِ غيرِهِ ، فأَخذَهُ وتَلِفَ في يدِهِ قَبْلَ أَنْ يأْكلَهُ . . فإِنَّ عليهِ ضمانَهُ ، كذلكَ هٰذا مِثلُهُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في نسخة : (بل يأخذ) .

بابُ اليمينِ في الدعاوىٰ

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأنكرَهُ ولا بيِّنةَ للمدَّعي . . نَظرتَ : فإِنْ كانتِ الدعوىٰ في غيرِ القَتْلِ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإِنْ حَلفَ . . سَقطَتْ عنهُ الدعوىٰ ، وإِنْ نَكلَ عَنِ اليمينِ وحلفَ المدَّعي . . قُضِيَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتْلِ ولا بيِّنةَ للمدَّعي ، فإِنْ كانَ هناكَ لَوْثٌ[1] ـ وهوَ : معنىً يغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صدقُ المدَّعي ؛ مِثلُ : أَنْ يُوجَدَ الرجلُ مقتولاً في محلّةِ أعدائهِ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، علىٰ ما يأْتي بيانُهُ ـ فإِنَّ الأَيمانَ تَبتُ في جنبةِ وليِّ المقتولِ أَوّلاً ، فيَحلفُ خمسينَ يميناً علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، سواءٌ كانَ في المقتولِ جِراحةٌ أَو لا جِراحةَ بهِ . وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ واللَّيثُ وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا وُجدَ الرجلُ مقتولاً في محلّةِ قومٍ ، فإِنْ لَم تَكنْ بهِ جِراحةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ مع يمينهِ ، فإِذا حَلفَ . . فلا شيءَ عليهِ . وإِنْ كانَ بهِ جِراحةٌ . . فإِنَّه يُؤخذُ مِنْ صالِحي المحلّةِ أَوِ القريةِ خَمسونَ رجلاً ، فيَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً ما قتلناهُ ولا نَعلمُ[2] مَنْ قَتلَهُ . فإِنْ لَم يَكنْ في المحلّةِ خمسونَ مِنَ

---

(١) **اللَّوث** : القوة ، قال الأَعشىٰ :

بــذاتِ لَــوْث عفــرتــاه إذا عثــرَتْ ... فــالنفــس أدنــىٰ لهــا مــن أن يقــالَ لعــا

ومنه سمِّي الأسدُ ليثاً ، فاللَّوث قوة جنبة المدعي . وأما **اللُّوث** : فهو الاسترخاء قال في « الحماسة » :

لــو كنــت مــن مــازن لــم تستبــح إبلــي ... بنــو اللقيطــة مــن ذهــلِ بــنِ شيبــانــا
إذن لقـــام بنصـــري معشـــر خشـــنٌ ... عنــد الحفيظــة إن ذو لُــوثــة لانــا

واللُّوثة : مسُّ جنون ، واللَّوثة : الحمق والهيجان .

وصورتها بشكل عام : أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ، ويدعي وليه قتله علىٰ شخص معين أو جماعة معينين ، وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له : اللَّوث ، فيحلف علىٰ ما يدعيه خمسين يميناً ولا يُشترط موالاتها علىٰ الراجح في المذهب .

(٢) في نسخة : (علمنا) .

الصالِحينَ ، فإنْ كانوا خَمسةً وعشرينَ . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يَمينَينِ . فإنْ لَم يَكنْ فيها إلاَّ رَجلٌ واحدٌ . . حلفَ خَمسينَ يميناً . فإذا حَلفوا . . وَجبتْ ديَةُ المقتولِ علىٰ باقي المحلّةِ ، سواءٌ كانَ قدْ زالَ مِلكُهُ عنها أَو لَم يَزُلْ إنْ كانَ موجوداً . فإنْ لَم يَكنْ موجوداً . . كانتِ الديَةُ علىٰ عاقلةِ سُكّانِ المحلَّةِ مَنْ حَلفَ منهُم ومَنْ لَم يَحلِفْ) .

وقالَ أَبو يوسفَ : تَكونُ الديَةُ علىٰ السكانِ بكلِّ حالٍ .

قالوا : فإنْ وُجدَ القتيلُ في مسجدِ المحلّةِ . . حَلفَ منهُم خمسونَ رجلاً ، وكانتِ الديَةُ في بيتِ المالِ . وإنْ وُجدَ المقتولُ[1] في دارِ نَفْسهِ . . فديَتُهُ علىٰ عاقلتهِ . وَإنْ وُجدَ بينَ قريتَينِ . . نُظرَ إلىٰ أَيّتِهما أَقربُ ، ويكونُ حُكمُه كما لَو وُجدَ فيها .

دليلُنا : ما رَوىٰ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بإسنادِهِ عَنْ عَمرِو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَن جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلبَيِّنَةُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعِي ، وَٱليَمِينُ عَلَىٰ ٱلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إلاَّ فِي ٱلقَسَامَةِ »[2] .

ورَوىٰ سهلُ بنُ أَبي حثمةَ : أَنَّ عبدَ اللهِ ومحيصةَ خَرجا إلىٰ خيبرَ مِنْ جَهدٍ أَصابَهُما ، فتفرَّقا في حوائجهما ، فأَخبرَ محيصةُ : أَنَّ عبدَ اللهِ قُتلَ وطُرِحَ في قفيرٍ أَو عينٍ ، فأَتىٰ يَهودَ ، فقالَ : أَنتم قتلتموهُ ؟ فقالوا : واللهِ ما قَتلناهُ ، فقَدِمَ محيصةُ علىٰ قومهِ فأَخبرَهُم ، فأَقبلَ هو وأَخوهُ حويصةُ وعبدُ الرحمٰنِ أَخو المقتولِ فتكلَّمَ عبدُ الرحمٰنِ في أَمرِ أَخيهِ وكانَ أَصغرَهُم ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « كَبِّرْ كَبِّرْ » ، ورويَ : « ٱلكِبَرَ ٱلكِبَرَ » ، ورويَ : « ٱلكَبِيْرَ ٱلكَبِيْرَ » يُريدُ السِّنَّ ، فتكلَّمَ حويصةُ ثمَّ محيصةُ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لليهوديّ : « إمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ أَوْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » ، فكتبَ إليهم رسولُ اللهِ ﷺ بذٰلكَ ، فكتَبوا إليهِ : إنَّا واللهِ ما قَتلناهُ . فقالَ النبيُّ ﷺ لحويصةَ ومحيصةَ وعبدِ الرحمٰنِ : « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ » فقالوا : لا ، قالَ : « أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُوْدُ ؟ » قالوا : لَيسوا بمسلِمينَ! فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ

---

(١) في نسخة : (القتيل) .

(٢) أخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما الدارقطني في « السنن » (٤/ ٢١٨) في الأقضية والحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١٢٣) في القسامة ، باب : أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي .

عندِه ، فبعثَ إليهم بمئةِ ناقةٍ . قالَ سهلٌ : لَقد ركضتني منها ناقةٌ حمراءُ[(١)] .

وفي روايةٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فقالوا : أمرٌ لَم نَشهدْهُ ، فكيفَ نَحلِفُ عليه ؟ قالَ : « تُبْرِيكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يمِيْنَاً » قالوا : كيفَ نُحلِّفُهُم وهُم مشركونَ ؟ فوداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ عندِهِ[(٢)] .

قُلنا : مِنَ الخَبرِ ثلاثةُ أَدلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ النبيَّ ﷺ بدأَ بأَيمانِ الأَنصارِ وهُم مدَّعُونَ .

والثاني : أَنَّه علَّقَ الاستحقاقَ بأَيمانِ المدَّعينَ ، وأَبو حنيفةَ يقولُ : (الاستحقاقُ بأَيمانِ المدَّعىٰ عليهم) .

والثالثُ : أَنَّ الأَنصارَ لمَّا ٱمتنعوا مِنَ اليمينِ . . قالَ : « تُبْرِيْكُمُ ٱليَهُوْدُ بِخَمسِيْنَ يَمِيْنَاً » فأَخبرَ : أَنَّهم يُبرَّؤونَ بأَيمانِهم . وعندَ أَبي حنيفةَ : (لا يُبرَّؤونَ) .

وأَمَّا قولُ النبيِّ ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، أَوْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » فكانَ يظنُّ أَنَّهم مُقرُّونَ بالقتلِ . ولأَنَّ اللَّوثَ معنىً يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ المدَّعي ، فقَويَتْ جنبتُهُ بذٰلكَ فكانتِ اليمينُ في جنبتهِ كالمدَّعىٰ عليهِ في غيرِ اللَّوثِ ، وكالمتداعيَينِ في مِلكِ العينِ وهيَ في يدِ أَحدِهِما .

إذا ثَبتَ هٰذا : وحلفَ وليُّ المقتولِ ، فإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلِ الخطأِ أَو عمدِ الخطأِ . . وَجبتْ لَه الديَةُ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِم ، كما لَو قامتْ لَه البيِّنةُ بالقَتْلِ بذٰلكَ .

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتلٍ يَقتضي القَوَدَ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة مالك في « الموطأ » (٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٣٧٩) ، وأحمد في « المسند » (٤/ ٢ ـ ٣) ، والبخاري (٧١٩٢) في الأحكام ، ومسلم (١٦٦٩) في القسامة ، وأبو داود (٤٥٢٠) في الديات ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٧١٠) و (٤٧١١) في القسامة . **القفير** : بئر قليلة المياه قريبة القعر واسعة الفم . **تدوا** : تدفعوا الدية . **تأذنوا** : تعلموا . **ركضتني** : ضربتني برجلها .

(٢) سلف ، وبهٰذا السياق رواه عن سهل أبو داود (٤٥٢٣) ، والترمذي (١٤٢٢) في الديات ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٧١٢) و (٤٧١٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ١١٨) في القسامة . **فيدفع برمّته** : أي يدفع إليكم ليُقادَ منه ، والرُّم ـ بالضم ـ : قطعة من الحبل بالية ، ويقال ذلك لكلّ من دفع شيئاً بجملته .

[أحدُهما] : قالَ في القديمِ : (يَجبُ القَوَدُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ) ـ وبهِ قالَ ٱبنُ الزبيرِ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأحمدُ ـ لقولهِ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُوْنَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » ، و (الرُّمَّةُ) : الحبلُ[1] الذي يُقادُ بهِ للقتلِ ، وقيلَ : هوَ عبارةٌ عَنِ التسليمِ للقَتلِ . ولقولهِ ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » ، ومعلومٌ أَنَّ صاحبَهُمُ المقتولُ قد أُريقَ دمُهُ ولا يُمكنُهُم ٱستحقاقُهُ ، فثبتَ أنَّه أرادَ دَمَ صاحبِكُمُ القاتلِ . ورويَ عَنْ عَمرو بنِ شعيبٍ ، عَنْ أبيهِ ، عَن جدِّهِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَتلَ رجلاً في القَسامةِ مِنْ بني مالكٍ)[2] . ولأَنَّها حُجَّةٌ يَثبتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فثبتَ بها القَوَدُ ، كالشاهدَينِ .

و [الثاني] : قالَ في الجديدِ : (لا يَجبُ القَوَدُ ، وإنَّما تَجبُ الديَةُ) ـ وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ومعاويةُ والحَسَنُ البصريُّ ، وهوَ الأَصحُّ ـ لقولهِ ﷺ : « إِمَّا أَنْ تَدُوْا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تَأْذَنُوْا بِحَرْبٍ مِنَ ٱللهِ » ، فلَو كانَ موجَبُ القَتْلِ في القسامةِ معَ اللَّوثِ القَوَدَ . . لقالَ : إِمَّا أَنْ تُسلِّموا صاحبَكُم لِيُقادَ منهُ . ولأَنَّها حُجَّةٌ لا يَثبتُ بها النِّكاحُ ، فلا يَثبتُ بها القَوَدُ كالشاهدِ واليمينِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الشاهدَينِ . وأَمَّا قولُه ﷺ : « يُقْسِمُ خمسُوْنَ مِنْكُمْ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » فمحمولٌ علىٰ : أَنَّه يُسلَّمُ برمَّتهِ لِتؤخذَ منهُ الديَةُ . وقولُه ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » أَي : بَدَلَ دمِ صاحبِكُم وهوَ الديَةُ ؛ لأَنَّ صاحبَكُمْ في الحقيقةِ هوَ الأنصاريُّ دونَ اليهوديِّ . وأَمَّا روايةُ عَمرِو بنِ شعيبٍ . . فمحمولةٌ علىٰ : أَنَّ المدَّعيَ حلفَ بعدَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ في غيرِ اللَّوثِ . وسمِّيتِ القَسامةَ[3] لِتكرارِ الأَيمانِ فيها .

فإذا قُلنا بقولهِ الجديدِ ، وأَقسمَ الوليُّ . . وَجبتْ لَه الديَةُ مغلَّظةً في مالِ الجاني .

وإنْ قُلنا بقولهِ القديمِ : فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . أُقيدَ منهُ . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ علىٰ جماعةٍ يصحُّ ٱشتراكُهم في القتلِ ؛ كالعَشرةِ وما أَشبهَهُم ، وأَقسمَ عليهِمُ الوليُّ . . فإِنَّهم يُقتلونَ بهِ . وبهِ قالَ مالكٌ .

---

(١) في نسخة : (الخيل) .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٤٥٢٢) في الديات .

(٣) **القسامة** : مأخذها من القسم ، وهي أيمان تقسم علىٰ أولياء القتيل إذا ادعوا الدم ، وهي الأيمان المكررة في دعوىٰ القتل .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ أَبا العبَّاسِ ابنَ سُريجٍ قالَ : إذا حلفَ الوليُّ علىٰ جميعِهم . ٱختارَ منهُم واحداً وقتلَهُ ، وأَخذَ مِنَ الباقينَ بحصَّتِهم مِنَ الديَةِ .

وحكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ عَنْ أَبي إِسحاقَ مِثلَهُ ، ولَم يَذكرْ : أَنَّه يرجعُ عليهِم بشيءٍ ؛ **ووَجهُهُ** : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأَنصارِ : « يُقْسِمُ مِنْكُمْ خَمْسُوْنَ عَلَىٰ رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ » . فلَم يَجعلْ لَهمُ ٱستحقاقَ القَوَدِ بالقسامةِ إِلاَّ علىٰ واحدٍ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ القَوَدَ لا يُستحقُّ بالقَسامةِ علىٰ أَكثرَ مِنْ واحدٍ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّها حُجَّةٌ يُقتلُ بها الواحدُ ، فقُتلَ بها الجماعةُ ، كالشاهدَينِ . وأَمَّا الخبرُ : فإِنَّما أَمرَهُم بتَعيينِ المدَّعىٰ عليهِ للقَتلِ ؛ لأَنَّ اليهودَ الذِينَ ٱدَّعوا عليهِم القَتْلَ كانوا جماعةً لا يَتأَتَّىٰ منهُمُ الاشتراكُ في القَتْلِ . وأَمَّا قولُه ﷺ : « لِيُقْسِمْ خَمْسُوْنَ مِنْكُمْ » فيَجوزُ أَنَّه كانَ لَه خمسونَ وليّاً .

مسأَلةٌ : [كون المدّعي في اللَّوث واحداً أو أكثر وعدد الأيمان التي يحلفونها] :

إِذا كانَ المدَّعي للقَتْلِ في اللَّوثِ واحداً . . فإِنَّه يَحلفُ خمسينَ يميناً ، سواءٌ كانتْ دعواهُ علىٰ واحدٍ ، أَو علىٰ جماعةٍ يصحُّ ٱشتراكُهُم في القَتْلِ .

فإِنْ كانَ المدَّعي للقَتْلِ معَ اللَّوثِ أَكثرَ مِنْ واحدٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَجبُ أَنْ يَحلفَ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ أُقيمَتْ مقامَ اليمينِ الواحدةِ معَ الشاهدِ في الأَموالِ ، وقد ثبتَ أَنَّ الورثةَ لَوِ ٱدَّعوا مالاً عَنْ مورِّثِهم وأَقاموا شاهداً واحداً . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ معَهُ يميناً ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولأَنَّ اللَّوثَ حُجَّةٌ ضعيفةٌ فغُلِّظَتِ الأَيمانُ معَها بالعددِ ؛ لكي لا يُقدِمَ[١] علىٰ اليمينِ الواحدةِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ إِذا ٱدَّعىٰ القَتْلَ جماعةٌ .

والثاني : أَنَّ الخمسينَ يميناً تُقسَمُ بينَهُم علىٰ حِصَصِهِم مِنَ الديَةِ ، فإِنْ حصلَ فيها كَسْرٌ . . جُبِرَ الكَسْرُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ للأَنصارِ : « تَحْلِفُوْنَ خَمْسِيْنَ يَمِيْنَاً وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . فأَوجبَ علىٰ جماعتِهم خمسينَ يميناً .

---

(١) أي : لكي لا يتجرّأ علىٰ الحلف إذا كانت يميناً واحدةً .

ولأنَّهم كلَّهم يُثبتونَ الديَةَ التي كانَ يُثبتُها الواحدُ إذا ٱنفردَ ، والواحدُ لا يَحلِفُ أكثرَ مِنْ خمسينَ يميناً ، فكذٰلكَ الجماعةُ . وتخالفُ اليمينَ معَ الشاهدِ ؛ فإنَّها لا تتبعَّضُ ، وهٰذهِ تَتبعَّضُ . فإذا قُلنا : إنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ خمسينَ يميناً . . فلا تفريعَ . وإذا قُلنا : إنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلِفُ علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ ـ وعليهِ التفريعُ ـ فإنْ كانَ المدَّعي ٱبني المقتولِ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما خَمساً وعشرينَ يميناً . وإنْ كانَ أَولادُهُ ثلاثةً . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم سبعَ عشرةَ يَميناً ؛ لأَنَّ اليمينَ لا يُمكنُ تبعيضُها ، فيُجبَرَ الكَسْرُ منها . وإنْ كانَ أَولادُهُ أَكثرَ مِنْ خمسينَ رجلاً . . حَلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

فرعٌ : [خلَّف المقتول في اللَّوث ولداً وبنتاً أو ولداً وخنثىٰ] :

إذا قُتلَ رجلٌ في موضعِ اللَّوثِ وخلَّفَ ٱبناً وبنتاً ، وقُلنا : يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ حِصَّتهِ مِنَ الديَةِ . . حَلفَ الابنُ أَربعاً وثلاثين يميناً وأَخذَ ثُلثَي الديَةِ ، وحَلفَتِ البنتُ سبعَ عشرةَ يميناً وأَخذَتْ ثُلثَ الديَةِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ ٱبناً واحداً وولداً خُنثىٰ مُشكلاً . . حلفَ الابنُ ثُلثَي الأَيمانِ ؛ وهوَ : أَربعٌ وثلاثونَ يميناً ؛ لاحتمالِ أَنَّ الخنثىٰ ٱمرأَةٌ ، وأَخذَ مِنَ الديَةِ نصفَها ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ رجلاً ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأَيمانِ ؛ وهيَ خَمسٌ وعشرونَ يميناً وأَخذَ ثُلثَ الديَةِ ؛ لاحتمالِ أَنْ يكونَ ٱمرأَةً ، ويُوقَفُ سدسُ الديَةِ ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذكراً . . دُفعَ ذٰلكَ السدسُ إليهِ وقد حلفَ عليهِ ، وإنْ بانَ أَنَّه ٱمرأَةٌ . . دُفعَ ذٰلكَ السدسُ إلىٰ الابنِ وقد حلفَ عليهِ . وإنَّما حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما أَكثَرَ ما يَجبُ عليهِ مِنَ الأَيمانِ ، وأُعطيَ أَقلَّ ما يَجبُ لَه مِنَ الديَةِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ بالديَةِ بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ممَّنْ تَجبُ عليهِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ بنتاً وولداً خنثىٰ مُشكلاً . . حَلفَتِ البنتُ ثُلثَ الأَيمانِ وأَعطيناها ثُلثَ الديَةِ ؛ لأَنَّه الواجبُ عليها ولَها في الحالَينِ . ويَحلفُ الخُنثىٰ ثُلثي الأَيمانِ ويُعطىٰ ثُلثَ[1] الديَةِ . **والذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ العصبةَ يَحلِفونَ ثُلثَ الأَيمانِ ولا يُدفَعُ إليهِم شيءٌ .

---

(١) في نسخة : (ثلثي) .

فإنْ خلَّفَ المقتولُ وَلدَينِ ذَكَرَينِ وولداً خُنثىٰ مشكلاً . . حلفَ كلُّ ذكرٍ خُمْسي الأَيمانِ وأُعطيَ ثُلثَ الديَةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ المشكلُ ثُلثَ الأَيمانِ وأُعطيَ خُمْسَ الديَةِ ، ويُوقَفُ مِنَ الديَةِ سهمانِ مِنْ خَمسةَ عَشرَ سهماً ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً . . دُفعا[1] إليهِ ، وإنْ بانَ الخُنثىٰ آمرأَةً . . دُفعَ إلىٰ كلِّ آبنٍ سَهمٌ . وإنْ خلَّفَ المقتولُ آبنتينِ وولداً خنثىٰ مشكلاً . . حَلفَتْ كلُّ آبنةٍ رُبعَ الأيمانِ وأُعطيَتْ ثُلثَ ثُلثي الديَةِ ، وحلفَ الخُنثىٰ نصفَ الأَيمانِ وأُعطيَ ثُلثَ ثُلثي الديَةِ ، وتَحلفُ العصبةُ ثُلثَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنَّ لَهم حقّاً في الديَةِ ؛ فإنْ بانَ الخُنثىٰ ذَكراً . . أَخذَ مِنَ الموقوفِ تمامَ النصفِ ، وأَخذَتْ كلُّ بنتٍ تمامَ الربعِ . وإنْ بانَ آمرأَةً . . أَخذَ العصبةُ الموقوفَ .

فرعٌ : [خلف المقتولُ بنتاً وجدّاً وخنثىٰ] :

وإنْ خلَّفَ المقتولُ بنتاً وجدّاً وخُنثىٰ مشكلاً لأَبٍ وأُمٍّ أَو لأَبٍ[2] . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ أَكثرِ نصيبهِ ، وأُعطيَ أَقلَّهُما مِنَ الديَةِ ، ويُوقَفُ الباقي ، فتَحلفُ البنتُ نصفَ الأَيمانِ وتأْخذُ نصفَ الديَةِ وذٰلكَ أَكثرُ ما يَجبُ لَها وعليها ، ويَحلفُ الجدُّ ثُلثَ الأَيمانِ ويأخذُ رُبعَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ المشكلُ رُبعَ الأَيمانِ ويأخذُ سدسَ الدِيَةِ ، ويُوقَفُ نصفُ سدسِ الديَةِ ؛ فإنْ بانَ أَنَّ الخُنثىٰ ذكرٌ . . دُفعَ إليهِ ذٰلكَ ، وإنْ بانَ آمرأَةً . . دُفعَ ذٰلكَ إلىٰ الجدِّ .

فرعٌ : [خلف جداً وأختاً وخنثىٰ] :

فإنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وخُنثىٰ مشكلاً لأَبٍ . . فإنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأخذُ خُمْسَي الديَةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الخُنثىٰ ذَكراً[3] ، وتَحلِفُ الأُختُ نصفَ الأَيمانِ وتأخذُ نصفَ[4] الديَةِ ؛ لأَنَّها تستحقُّ ذٰلكَ بكلِّ حالٍ ، ويحلفُ الخُنثىٰ عُشرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ رجلاً فَيستحقَّ عُشرَ الديَةِ ، ويُوقَفُ العُشرُ ولا يُدفَعُ

---

(١) في نسخة : (دفعهما) .
(٢) في نسخة زيادة : (إما أخ أو أخت) .
(٣) في نسخة : (رجلاً) .
(٤) في نسخة : (خمس) .

إِليهِ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . . أَخذَهُ ، وإِنْ بانَ ٱمرأَةً . . أَخذَهُ الجدُّ .

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأُختاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وخنثىٰ مشكلاً لأَبٍ وأُمٍّ . . فإِنَّ الجدَّ يَحلفُ نصفَ الأَيمانِ ويأخذُ خُمْسَي الديَةِ ، وتحلفُ الأُختُ رُبعَ الأَيمانِ وتأخذُ خُمسَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ خُمْسَ الأَيمانِ ويأْخذُ رُبعَ الديَةِ ، وتَصحُّ مِنْ عشرينَ : للجدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أَربعةٌ ، وللخنثىٰ خمسةٌ ، وتُوقَفُ ثلاثةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ متردِّدانِ بينَ الجدِّ والخُنثىٰ ، وسَهمٌ بينَ الأُختِ والخُنثىٰ ؛ فإِنْ بانَ الخُنثىٰ رجلاً . . أَخذَ الثلاثةَ ، وإِنْ بانَ ٱمرأَةً . . أَخذَ الجدُّ[1] مِنَ الثلاثةِ سهمَينِ ، وأَخذتِ الأُختُ سهماً .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فإِنْ طلبَ الجدُّ والخنثىٰ أَنْ يَصطلِحا علىٰ سهمَينِ مِنَ الثلاثةِ الموقوفةِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حالُ الخُنثىٰ . . جازَ ، وسواءٌ ٱصطلحا عليهِ علىٰ التساوي أَو علىٰ التفاضلِ بشرطِ أَنْ يكونَ السهمُ الباقي للأُختِ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُطلقَ لَهما التصرُّفَ في بعضِ الموقوفِ والمشاركُ لَم يُتيقَّنْ[2] حقُّهُ ، فلا يَجوزُ أَنْ يصطلِحا علىٰ أَكثرَ مِنْ سهمَينِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ السهمُ للأُختِ . وهٰذا كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا أَسلمَ وتحتَهُ ثماني نسوةٍ ، فأَسلمْنَ معَهُ ، وماتَ قَبلَ أَنْ يَختارَ أَربعاً منهنَّ . . فإِنَّه يُوقَفُ لَهنَّ ميراثُ زوجةٍ ؛ فإِنْ جاءَ منهنَّ أَربعٌ يَطلُبنَ الميراثَ . . لَم يُدفعْ إِليهنَّ شيءٌ ، وإِنْ جاءَ خَمْسٌ منهنَّ يَطلُبنَ الميراثَ . . دُفعَ إِليهنَّ رُبعُ الميراثِ بشرطِ أَنْ يكونَ الباقي للثلاثِ الباقياتِ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وفي هٰذا نظرٌ ؛ لأَنَّ ما ٱصطلحا عليهِ لا حقَّ للأُختِ فيهِ ، فلا يَلزمُهما[3] إِسقاطُ حقِّ الخُنثىٰ مِنَ السهمِ الذي يحتملُ أَنْ يكونَ للخُنثىٰ ويَحتملُ أَنْ يكونَ للأُختِ ، وهٰكذا ذَكرَهُ في (ميراثِ الزوجاتِ) .

فرعٌ : [خلف جداً وأخاً شقيقاً وآخر لأب أو جداً وخنثيين] :

وإِنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً ، وأَخاً لأَبٍ وأُمٍّ ، وأَخاً لأَبٍ . . فإِنَّ الأَخَ للأَبِ والأَمِّ معَ

---

(١) في نسخة : (أخذ من الثلاثة) .
(٢) في نسختين : (يتعين) .
(٣) في نسخة : (فلا يلزمها) .

الجدِّ يَحجبانِ[١] الأَخَ للأَبِ ، ولا يَستحقُّ الأَخُ للأَبِ شيئاً مِنَ الديَةِ بحالٍ ، فيَحلفُ الجدُّ ثُلثَي[٢] الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثَ الديَةِ، ويَحلفُ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ ثُلثي الأَيمانِ ويأخذُ ثُلثي الديَةِ .

وإنْ خلَّفَ المقتولُ جدّاً وخُنثيَينِ مُشكَلينِ ، أَحدُهما لأَبٍ وأُمٍّ والثاني لأَبٍ . . فإنَّ الجدَّ يحتملُ أَنْ يَستحقَّ نصفَ الديَةِ ؛ بأَنْ يكونَ الخُنثيانِ ٱمرأَتينِ ، ويحتملُ أَنْ يَستحقَّ ثُلثَ الديَةِ ؛ وهوَ إذا بانا رجلَينِ ، ويَحتملُ أَنْ يَستحقَّ خُمسَي الديَةِ ؛ وهوَ إذا بانَ أَحدُهُما ذَكراً والآخَرُ ٱمرأَةً ، فيَحلفُ الجدُّ أَكثرَ ما يَجبُ عليهِ ؛ وهوَ نصفُ الأَيمانِ ، ويدفعُ إليهِ مِنَ الديَةِ أَقلَّ ما يَستحقُّهُ ؛ وهوَ : ثلثُ الديَةِ .

وأَمَّا الخُنثيانِ : فيَحتملُ أَنْ يكونا رجلَينِ ، فيَستحقَّ الأَخُ للأَبِ والأُمِّ ثُلثي الديَةِ ولا شيءَ للأَخِ مِنَ الأَبِ .

ويَحتملُ أَنْ يكونا ٱمرأَتينِ ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديَةِ ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ . ويَحتملُ أَنْ يكونَ الذي للأَبِ والأُمِّ رجلاً ، والذي للأَبِ ٱمرأَةً ، فيكونَ للأَخِ للأَبِ والأُمِّ ثلاثةُ أَخماسِ الديَةِ ، ولا شيءَ للأُختِ للأَبِ . ويَحتملُ أَنْ يكونَ الذي للأَبِ والأُمِّ ٱمرأَةً ، والذي للأَبِ رجلاً ، فيكونَ للأُختِ للأَبِ والأُمِّ نصفُ الديَةِ ، وللأَخِ للأَبِ عُشرُ الديَةِ .

فإذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّ الخُنثىٰ للأَبِ والأُمِّ يَحلفُ ثُلثي الأَيمانِ ؛ لأَنَّ ذٰلك أَكثرُ ما يَجبُ عليهِ مِنَ الأَيمانِ ، ويُدفَعُ إليهِ نصفُ الديَةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَقلُّ ما يَستحقُّهُ مِنَ الديَةِ ، ويَحلفُ الخُنثىٰ للأَبِ عُشرَ الأَيمانِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ لَه عُشْرُ الديَةِ ، ولا يُدفَعُ إليهِ شيءٌ ؛ لِجوازِ أَنْ لا يستحقَّها ، وتَصحُّ المسأَلةُ مِنْ ثلاثينَ : فيُدفَعُ إلىٰ الجدِّ عشرةٌ ، وإلىٰ الذي للأَبِ والأُمِّ خمسةَ عشرَ ، وتُوقَفُ خمسةُ أَسهمٍ ؛ سهمانِ متردِّدانِ بينَ الجدِّ والخنثىٰ للأَبِ والأُمِّ ، وثلاثةٌ متردِّدةٌ بينَهُم جميعاً ؛ فإنْ بانَ الخنثيانِ رجلَينِ . . دُفعتِ الخَمْسةُ إلىٰ الأَخِ للأَبِ والأُمِّ ، وإنْ بانا ٱمرأَتينِ . . دُفعتِ الخَمْسةُ إلىٰ الجدِّ ، وإنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمِّ رجلاً والذي للأَبِ ٱمرأَةً . . دُفعَ إلىٰ الأَخِ مِنَ الأَبِ

---

(١) في نسختين : (يعاد الجد بالأخ للأب) .

(٢) في نسخة : (ثلث) .

والأمِّ ثلاثةُ أَسهمٍ ـ وهيَ : تمامُ ثلاثةِ أَخماسٍ ـ وإِلىٰ الجدِّ سهمانِ ، تمامُ الخُمسينِ .

وإِنْ بانَ الذي للأَبِ والأُمِّ ٱمرأَةً والذي للأَبِ رجلاً . . دُفعَ إِلىٰ الجدِّ سهمانِ وإِلىٰ الأَخِ للأَبِ ثلاثةُ أَسهمٍ ؛ فإِنْ أَرادَ الجدُّ والخُنثىٰ للأَبِ والأُمِّ أَنْ يَصطلِحا علىٰ سهمَينِ مِنَ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يتبيّنَ الحالُ . . جازَ ؛ لأَنَّهما لا يَخرجانِ منهما ، وإِنْ أَرادوا جميعاً أَنْ يَصطلِحوا علىٰ الخمسةِ الأَسهمِ قَبْلَ أَنْ يتبيّنَ الحالُ . . جازَ ؛ لِمَا ذَكرناه .

فرعٌ : [قتل رجلٌ وهناك لوث وخلف أولاداً فمات أحدهم وله ٱبنان وحكم البناء علىٰ الأيمان]:

إِذا قُتلَ رجلٌ وهناكَ لوثٌ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فماتَ واحدٌ منهُم وخلَّفَ ٱبنينِ :

فإِنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يُقسمَ . . فإِنَّ ٱبنيهِ يُقسمانِ ؛ فإِنْ قُلنا : إِنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الورثةِ يحلفُ خمسينَ يميناً . . فإِنَّ الابنينِ وٱبني الابنِ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، وإِنْ قُلنا : يقسمُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ مِن ٱبني المقتولِ يَحلفُ ثُلثَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ ، ويَحلفُ كلُّ واحدٍ مِن ٱبني الابنِ[1] سدسَ الأَيمانِ ، ويُجبَرُ الكَسْرُ . وإِنْ ماتَ الابنُ بعد ما أَقسمَ بعضَ الأَيمانِ . . لَم يَجُزْ لابنيهِ أَنْ يَبنيا علىٰ أَيمانهِ ، بلْ يَستأنفانِ الأَيمانَ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ في القَسامةِ كاليمينِ الواحدةِ ، فلا يَجوزُ البناءُ عليها مِن ٱثنينِ .

وإِنْ أَقسمَ رجلٌ بعضَ الأَيمانِ ، ثمَّ جُنَّ أَو أُغميَ عليهِ . . لَم يصحَّ إِقسامُهُ في حالِ الجنونِ والإِغماءِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكلَّفٍ ، فإِذا أَفاقَ . . بنىٰ علىٰ أَيمانِهِ ؛ لأَنَّ فعلَ الواحدِ يُبنىٰ بعضُهُ علىٰ بعضٍ .

مسأَلةٌ : [وعظ الحاكم للحالف قبل الحلف أو النكول] :

وإِذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يُقسمَ . . فإِنَّه يُستحبُّ للحاكمِ أَنْ يَعظَهُ ويقولَ لَه : ٱتقِّ اللهَ ، ولا تُقدِمْ علىٰ الأَيمانِ علىٰ أَمرٍ ، وربَّما كانَ الأَمرُ بخلافِ ما ٱدَّعيتَ . ويَقرأُ عليهِ قولَه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ الآيَةَ [آل عمران : ٧٧] . ويُعرِّفَهُ ما في اليمينِ الغموسِ مِنَ الإِثمِ ، كما يُستحبُّ لَه أَنْ يَعظَ الزوجَينِ عندَ اللِّعانِ .

---

(١) في نسخة : (ابنه) .

فإنْ لَم يَنزجرْ عَنِ الأَيمانِ، وطَلبَ أَنْ يَحلفَ . . فإنَّ الحاكمَ يُحلِّفهُ علىٰ ما يأتي بيانُهُ .

وإنْ نَكلَ الوليُّ عَنِ الأيمانِ . . فإنَّ الأيمانَ تَصيرُ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ؛ لقولهِ ﷺ للأَنصارِ حينَ ٱمتنعوا عَنِ اليمينِ : « فَتُبْرِئُكُمُ ٱلْيَهُوْدُ بِخَمْسِينَ يَمِيْنَاً » . فإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . حلفَ خمسينَ يميناً ، وإنْ كانوا أكثرَ مِنْ واحدٍ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : تُقسَّمُ عليهِمُ الخمسونَ يميناً علىٰ عددِ رؤوسِهم ، فإنْ كانَ فيها كَسرٌ . . جُبِرَ الكَسْرُ ؛ لقولهِ ﷺ : « تُبْرِئُكُمُ ٱلْيَهُوْدُ بِخَمْسِيْنَ يَمِيْنَاً » .

والثاني : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم ينفي عَنْ نَفْسهِ ما ينفي عَنْ نَفْسهِ إذا كانتِ الدعوىٰ عليهِ وَحدَهُ ، والخبَرُ محمولٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم ممَّنِ ٱدَّعيتُم عليهِ أَنَّه قَتلَ[1] يَحلفُ لكُم خمسينَ يميناً .

بخلافِ الأَولياءِ ؛ حيثُ قُلنا : **الصحيحُ** : أَنَّ الأَيمانَ الخمسينَ تُقسَّمُ عليهم علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يُثبتُ[2] لِنَفْسهِ ـ إذا كانَ معَهُ وارثٌ ـ غيرَ ما يُثبتُهُ لَها إِذا ٱنفردَ بالإِرثِ .

فإنْ نَكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ في هٰذهِ الحالةِ . . فهلْ تُردُّ الأَيمانُ علىٰ المدَّعي ثانياً ؟ وإنْ قُلنا : إنَّ أَيمانَ المدَّعي ٱبتداءً تُوجبُ المالَ دونَ القَوَدِ . . فإنَّ الأَيمانَ هاهُنا تُردُّ علىٰ الوليِّ قولاً واحداً إذا كانَ القَتْلُ موجِباً للقَوَدِ ، ويَجبُ لَه القَوَدُ ؛ لأَنَّ أَيمانَ الوليِّ هاهُنا كبيِّنةٍ يُقيمُها علىٰ القَتلِ في أَحدِ القولَينِ ، أَو كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ في الثاني ، والقَوَدُ يَثبتُ بالجميعِ . وإنْ قُلنا : إنَّ أَيمانَ الوليِّ ٱبتداءً تُوجبُ القَوَدَ و[3] كانتِ الدَّعوىٰ بقَتْلٍ لا يوجبُ القَوَدَ . . فهلْ تُردُّ عليهِ الأَيمانُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُردُّ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ قد كانتْ في جنبتهِ وقد أَسقَطَها بالنكولِ عنها ، فلَم تُردَّ عليهِ ، كالمدَّعىٰ عليهِ إذا نكلَ عَنِ اليمينِ فردَّتْ علىٰ المدَّعي فنكلَ . . فإنَّها لا تُردُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ ، فلَم تردَّ .

---

(١) في نسخة : (القتل) .
(٢) في نسخة : (لا يثبت) .
(٣) في نسخة : (أو) .

والثاني : تُردُّ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ سببَ هٰذهِ الأَيمانِ غيرُ سببِ تلكَ الأَيمانِ ؛ لأَنَّ سببَ تلكَ الأَيمانِ قوَّةُ جنبةِ الوليِّ[1] باللَّوثِ ، وسببَ هذه قوَّةُ جنبتهِ بنكولِ المدَّعىٰ عليهِ .

مسأَلَةٌ : [ادعاء القتل في مكان لا لوث فيه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ القَتْلَ في موضعٍ لا لَوثَ فيهِ ولا بيِّنةَ معَ المدَّعي . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوْا بِدَعْوَاهُمْ . . لادَّعَىٰ نَاسٌ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولٰكِنَّ ٱلْيَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » .

ولأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تَثبتُ في جنبةِ المدَّعي أَوَّلاً معَ اللَّوثِ ؛ لقوَّةِ جنبتهِ باللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ . . كانتْ جنبةُ المدَّعىٰ عليهِ أَقوىٰ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ ، فكانتِ الأَيمانُ في جنبتهِ ٱبتداءً ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأَيمانُ بالعَددِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُغلَّظُ عليهِ ، بلْ يَحلفُ يميناً واحدةً ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّها يمينٌ تَوَّجهتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ٱبتداءً فكانتْ يميناً واحدةً ، كاليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ . ولأَنَّ التغليظَ بالعَددِ بالأَيمانِ إِنَّما وَجبَ[2] في حقِّ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ ، فإذا لَم يَكنْ هناكَ لَوثٌ . . سَقطَ التغليظُ .

والثاني : يُغلَّظُ عليهِ بالعَددِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تُغلَّظُ بالعَددِ في القَتْلِ لِحُرمَةِ النَّفسِ ، وهٰذا موجودٌ في الأَيمانِ إِذا توَجَّهتْ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ٱبتداءً . وقولُ الأَوَّلِ : إِنَّها إِنَّما غُلِّظَتْ علىٰ المدَّعي لأَجلِ اللَّوثِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ معنىً تقوىٰ بهِ جنبَةُ المدَّعي ، وما قَويَتْ بهِ جنبتُهُ . . يَجبُ أَنْ يقعَ بهِ التخفيفُ عليهِ لا التغليظُ .

فإِنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَددِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ : فإِنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً . وإِنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً . وإِنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ؛ فإِنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإِنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

---

(١) في نسخة : (المدعي) .
(٢) في نسخة : (وجبت) .

وإنْ قُلنا : تُغلَّظُ الأَيمانُ بالعَددِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ : فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ خمسينَ يميناً . وإنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، أَو تُقسَّمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ عَددِ رؤوسِهِم[1] ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما ، **الصحيحُ** هاهُنا : أَنْ يَحلِفَ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً .

وإنْ نكلَ المدَّعىٰ عليهِ عَنِ الأَيمانِ . . رُدَّتْ علىٰ الوليِّ ، فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ خمسينَ يميناً . وإنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم خمسينَ يميناً ، أَو تُقسَّمُ الخمسونَ يميناً بينَهُم علىٰ قَدْرِ مواريثِهِم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما ، **الصحيحُ** : يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم علىٰ قَدْرِ مِيراثِهِ مِنَ الديَةِ .

فإذا حلفَ الوليُّ عندَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ . . وَجبَ لَه القِصاصُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يمينَ المدَّعي مع نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ في أَحدِ القولَينِ ، وكالإقرارِ في القولِ الآخَرِ ، والقِصاصُ يَثبتُ بكلِّ واحدٍ منهُما .

وإنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطإِ أَو عَمدِ الخطإِ . . وَجبتِ الديَةُ ، وهلْ تَحمِلُها العاقلةُ ؟

قالَ القفَّالُ : إنْ قُلنا : إنَّ يَمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ كالبيِّنةِ . . كانتْ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ . وإنْ قُلنا : إنَّها كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . كانتْ في مالهِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ ما يَثبتُ بالإقرارِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ في مالِ المدَّعىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إنَّما تكونُ كالبيِّنةِ في حقِّ المتداعيَينِ لا في حقِّ غيرِهِما .

مسأَلةٌ : [دعوىٰ قتلٍ علىٰ اثنين أو علىٰ أحدهما لوث أو علىٰ جماعة لا يصح اشتراكهم] :

وإنْ كانتِ الدعوىٰ في القَتلِ علىٰ اثنينِ ، أَو علىٰ أَحدِهِما لَوثٌ دونَ الآخَرِ . . حلفَ الوليُّ علىٰ الذي عليهِ اللَّوثُ خمسين يميناً ؛ لأَنَّ القسامةَ لا يُحكمُ بها بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً . فإنْ كانتِ الدَّعوىٰ في قَتْلِ العَمْدِ . . وَجبَ لَه عليهِ القَوَدُ في قولهِ **القديمِ** ،

---

(١) في نسخة : (قدر مواريثهم) .

ونصفُ الديَةِ علىٰ **الجديدِ** ، ويَحلفُ الذي لا لَوثَ عليهِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ ٱدَّعىٰ القتلَ علىٰ جماعةٍ لا يَصحُّ ٱشتراكهُم في القتلِ ، كأَهلِ بلدٍ أَو أَهلِ قريةٍ كبيرةٍ . . لَم تُسمعِ الدعوىٰ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُسمَعُ) .

دليلُنا : أَنَّ هٰذهِ الدعوىٰ محالٌ فلَم تُسمَعْ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتلَ وليَّهُ ، والمدَّعىٰ عليهِ وُلدَ بعدَ قَتْلِ مورِّثهِ .

وإنْ قالَ الوليُّ لجماعةٍ : أَنا أَعلمُ أَنَّ القاتلَ أَحدُ هؤلاءِ ، ولا أَعلمُ مَنْ هو منهُم . . لَم تُسمَعْ هٰذهِ الدعوىٰ ؛ لأَنَّ تعيينَ المدَّعىٰ عليهِ شرطٌ في صحَّةِ الدعوىٰ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنْ قالَ لجماعةٍ : أَنتم القاتلونَ أَو بعضُكُم ولا أَتحقَّقُ القاتلَ منكُم ، ولٰكنْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منكُم . . فهلْ تُسمَعُ هٰذهِ الدعوىٰ ويَجبُ تحليفُهُم ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ مَنْ أَضلَّ خاتماً أَو غيرَهُ بينَ ٱثنينِ أَو جماعةٍ وقالَ : لا أَعرفُ الآخذَ منكُم ، ولٰكنْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منكُم . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ .

مسأَلةٌ : [ادَّعىٰ علىٰ رجل أو اشترك معه آخران بقتل وليه عمداً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتلَ وليَّهُ عمداً محضاً ، وهناكَ لوثٌ ، وأَقسمَ الوليُّ . . فقد ذَكرنا : أَنَّه هلْ يَجبُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ القَوَدُ أَوِ الديَةُ ؟ علىٰ قولَينِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه قتَلَهُ خطأً فأَنكرَ ، فأَقسمَ المدَّعي . . وَجبتْ لَه الديَةُ مخفَّفةً علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ أَنَّه قتَلَهُ عمدَ خطإٍ وأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، فأَقسمَ الوليُّ . . وَجبتْ لَه ديَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلةِ المدَّعىٰ عليهِ . وإنْ قالَ الوليُّ : قتَلَهُ هٰذا ومعَهُ غيرُهُ . . ففيهِ أَربع مسائلَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يقولَ : قتلَهُ هٰذا أَو آخرانِ معَهُ عمداً ، إلاَّ أَنَّ شريكيهِ غائبانِ . . فإنَّ الوليَّ يُقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ ٱستفتاحُ الحُكمِ[1] بالقسامةِ بأَقلَّ مِنْ خمسينَ يميناً ، فإذا حلَفَ عليهِ . . ٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ علىٰ قولهِ **القديمِ** ، وٱستحقَّ ثُلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالِ الجاني علىٰ القولِ **الجديدِ** .

---

(١) في نسخة : (الحاكم) .

فإذا حضرَ أَحدُ الغائِبَين فأَنكرَ القَتلَ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ ، وكم يَجبُ عليهِ أَنْ يَحلِفَ عليهِ ؟ حكىٰ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ فيها وَجهينِ ، وحكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ قولَينِ :

أَحدُهما : يحلِفُ عليهِ خمساً وعشرينَ يميناً ؛ لأَنَّه لَو حضرَ معَ الأَوَّلِ . . لأَقسمَ عليهِما خمسينَ يميناً ، فدلَّ علىٰ أَنَّ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ الخَمسينَ .

والثاني : لا يُجزئُهُ إِلاَّ خمسونَ يميناً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَيمانَ الأُولىٰ لَم تَتناولِ الثانيَ ، فيَجبَ أَنْ يَذكرَها[1] ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ الحُكمُ في القَسامةِ بأَقلَّ مِنْ خَمسينَ يميناً . ويُخالفُ إِذا حضرَ الثاني معَ الأَوَّلِ ؛ فإِنَّه قد أَقسمَ عليهِ خمسين يميناً .

فإِذا أَقسمَ علىٰ الثاني . . ٱستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ **القديمِ** ، وثُلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالهِ في قولهِ **الجديدِ** .

فإِذا حضرَ الثالثُ وأَنكرَ القَتْلَ . . فهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً ، أَو ثُلثَ الخَمسينَ ويَجبرُ الكَسرَ ؟ علىٰ الوجهَينِ في الثاني . فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ عليهِ ما ٱستحقَّ علىٰ الثاني .

المسأَلةُ الثانيةُ : إِذا قالَ : قَتلَهُ هٰذا عمداً وآخرانِ معهُ خطأً . . فإِنَّه يُقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ، ولا يَستحقُّ عليهِ القَوَدَ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ شريكَيهِ مخطئانِ[2] ، ويَستحقُّ عليهِ ثلثَ الديَةِ مغلَّظةً في مالهِ . فإِذا حَضرَ الثاني وأَنكرَ القَتْلَ . . أَقسمَ عليهِ ، وهلْ يُقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو نصفَها ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها ، فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ ثلثَ الديَةِ مخفَّفةً علىٰ عاقلتهِ . فإِذا حضرَ الثالثُ فأَنكرَ القَتْلَ . . فهلْ يقسمُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو ثلثَها ؟ علىٰ الوجهَينِ ، فإِذا أَقسمَ عليهِ . . ٱستحقَّ علىٰ عاقلتهِ ثلثَ الديَةِ المخفَّفةِ .

المسأَلةُ الثالثةُ : إِذا قالَ : قَتَلَهُ هٰذا عمداً وآخرانِ معَهُ ، لا أَدري كيفَ قَتلاهُ . . فإِنَّه يقسمُ علىٰ الحاضرِ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ ثلثَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ علىٰ قولهِ **الجديدِ** ، وأَمَّا علىٰ القولِ **القديمِ** : فيُوقَفُ الأَمرُ إِلىٰ أَنْ يقدَمَ الغائبانِ ، فإِذا حَضرا

---

(١) في نسخة : (يذكره) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

(٢) في نسخة : (شريكه مخطىء) .

وٱعترفا بقتْلِ العَمْدِ المحضِ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ قولاً واحداً ووَجبَ علىٰ الأَوَّلِ القَوَدُ علىٰ قولهِ **القديمِ** .

وإنِ ٱعترفا بقَتْلِ الخطإِ . . وَجبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مخفَّفةٍ وعلىٰ الأَوَّلِ ثُلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ قولاً واحداً . وإنِ ٱعترفا بعَمْدِ الخطإِ . . وَجبَ في مالِ كلِّ واحدٍ منهُما ثلثُ ديَةٍ مغلَّظةٍ . وإنِ ٱعترفَ أَحدُهُما بقَتْلِ عمدِ الخطإِ ، والآخَرُ بَقتْلِ الخطإِ . . ٱعتبرَ حكمُ كلِّ واحدٍ منهُما في نَفْسهِ في تغليظِ الديَةِ وتخفيفِها .

وإنْ أَنكرَا القَتْلَ . . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ أَنْ يقسمَ عليهِما ؛ لأَنَّه إذا أَقسمَ عليهِما . . لَم يَعلمِ الحاكمُ ما يحكمُ بهِ عليهِما .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّه يَجوزُ للوليِّ أَنْ يُقسمَ عليهِما ؛ لأَنَّ جهلَ الوليِّ بصفةِ قَتلهِما ليسَ بجهلٍ في القَتْلِ ، فإذا أَقسمَ عليهِما . . حُبِسا حتَّىٰ يُفسِّرا صفةَ القَتْلِ ؛ لأَنَّه لا يُعلَمُ إلاَّ مِن جهتِهما . فإذا أَقرَّا بقَتْلِ العمدِ المحضِ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ قولاً واحداً ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الأَوَّلِ ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ أَقرَّا بقَتلِ الخطإِ ، أَو أَقرَّ أَحدُهُما بقَتْلِ الخطإِ وأَقرَّ الآخَرُ بقَتْلِ العَمْدِ . . لَم يَجبِ القَوَدُ علىٰ واحدٍ منهُما قولاً واحداً ، وحُكمُ الديَةِ على ما مضىٰ ، وكمْ يقسمُ الوليُّ عليهِما ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسأَلةُ الرابعةُ : إذا قالَ : قتَلَهُ هٰذا عمداً ونفرٌ يصحُّ ٱشتراكُهُم في القَتْلِ ، لٰكنِّي لا أَعلمُ عددَهُم ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ في قَتْلِ الخطإِ ، أَو عَمْدِ الخطإِ ، أَو في العَمْدِ المحضِ وقُلنا : لا يَجبُ القَوَدُ بأَيمانِ الوليِّ . . لَم يَكنْ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؛ لأَنَّه إذا أَقسمَ عليهِ . . لَم يُعلمْ كمِ القَدْرُ الذي يَجبُ بجنايتهِ مِنَ الديَةِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ بقَتْلِ العَمْدِ المحضِ ، وقُلنا : يَجبُ القَوَدُ بأَيمانِ الوليِّ . . فهلْ يَجوزُ للوليِّ أَنْ يقسمَ علىٰ الحاضرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لَه أَن يقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّ الجماعةَ يُقتلونَ بالواحدِ **عندنا** .

والثاني : ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّه ربَّما عفا علىٰ الديَةِ عَنِ الحاضرِ ، فلا يُعلمُ ما يَستحقُّهُ عليهِ مِنَ الديَةِ .

مسألةٌ : [غلبة الظنّ علىٰ صدق المدّعي تثبت اللوث] :

واللَّوثُ الذي تثبتُ بهِ الأَيمانُ في جنبةِ المدَّعي هوَ : أَنْ يُوجدَ هناكَ سببٌ يغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صدقُ المدَّعي ، وذكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في ذٰلكَ سبعةَ أَسبابٍ :

أَحدُها : إِذا وُجدَ قتيلٌ في محلّةِ قومٍ أَو في قريةٍ أَو قبيلةٍ ولا يُشاركُهُم غيرُهُم في السُّكنىٰ ـ وإِنْ كانَ قد يَدخلُ غيرُهُم إِليهِم في تجارةٍ ـ وبينَهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، وسواءٌ كانَ المقتولُ[1] منهُم أَو مِنْ غيرِهِم . . فإِنَّ ذٰلكَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ المحلَّةِ أَوِ القريةِ ؛ لأَنَّ خَيبرَ كانتْ داراً محصَّنةً لليهودِ ولا يَسكنُها غيرُهُم ، وكانَ أَصحابُ النبيِّ ﷺ يَدخلُونَها لِلتجارةِ ، وكانَ بينَهُم وبينَ الأَنصارِ عداوةٌ ظاهرةٌ ، فلمَّا وُجِدَ عبدُ اللهِ بنُ سهلٍ رضي الله عنهُ فيها مقتولاً . . جعلَهُ النبيُّ ﷺ لَوثاً ، وجعلَ للأَنصارِ أَنْ يُقسموا عليهِم .

وإِنِ اْختلَّ أَحدُ هٰذينِ الشرطَينِ ؛ بأَنْ كانَ يَسكنُها غيرُهُم ، أَو لا عداوةَ ظاهرةٌ بينَ المقتولِ وبينَهُم . . لَم يَكن لَوثاً .

السببُ الثاني : أَنْ يُوجدَ قَتيلٌ في دارِ قومٍ أَو قريتِهِم أَو حصنٍ أَو قبيلةٍ ولا يُخالِطُهم غيرُهُم في السُّكنىٰ ولا يَدخلُ إِليهِم غيرُهُم في تجارةٍ ولا غيرِها . . فإِنَّ هٰذا يكونُ لَوثاً عليهِم ، سواءٌ كانَ بينهُم وبينَ المقتولِ عداوةٌ ظاهرةٌ أَو لَم يَكنْ ، وسواءٌ كانَ القتيلُ منهُم أَو مِنْ غيرِهِم .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّه إِذا كانَ يدخلُ إِليهِم غيرُهُم في تجارةٍ أَو غيرِها . . جازَ أَنْ يكونَ الذي قَتَلَهُ هوَ الداخلُ إِليهِم ، فلهٰذا[2] قُلنا : يُشترطُ أَنْ يكونَ بينَهُ وبينَهُم عداوةٌ ظاهرةٌ ، وإِنْ كانَ لا يَدخلُ إِليهِم غيرُهُم . . فالظاهرُ أَنَّه لَم يَقتلْهُ غيرُهُم .

السببُ الثالثُ : أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في الصحراءِ ، وفيهِ مسأَلتانِ :

إِحداهُما : أَنْ تتفرَّقَ عنهُ جماعةٌ وهو طريٌّ ، ولَم يَكنْ يَقربُهُم أَحدٌ ولا مضىٰ ـ مِنْ

---

(١) في نسخة : (القاتل) .
(٢) في نسخة : (فكذلك) .

حينِ تفرُّقِهم عنهُ إِلىٰ أَنْ روعيَ أَمرُهُم ـ مدَّةٌ يُمكنُ أَنْ يكونَ القاتلُ قد هربَ أَوِ ٱختفىٰ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ هناكَ أَثرٌ ولا عينٌ) أَرادَ بـ : (الأَثرِ) أَثرَ قَدَمِ آدميٍّ . وبـ : (العينِ) السَّبُعَ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ هناك سَبُعٌ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتلَهُ ، وإِذا كانَ هناكَ أَثرُ آدميٍّ . . جازَ أَنْ يكونَ هوَ الذي قَتَلَهُ دونَ الجماعةِ الذينَ تفرَّقوا عنهُ ، فإِنْ لَم يُوجَدْ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ لَوثاً علىٰ الجماعةِ الذينَ تفرَّقوا مِن عندِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

الثانيةُ : أَنْ يُوجَدَ القتيلُ طرياً في الصحراءِ وبقُربهِ رجلٌ معَهُ سيفٌ مخضوبٌ بالدمِ أَو غيرُهُ مِنَ السلاحِ ، وليسَ هناكَ غيرُهُ . . فإِنَّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قَتَلَهُ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ إِذا رأَىٰ رجلاً يُحرِّكُ يدَهُ كالضاربِ ، ووُجدَ بقربهِ قتيلٌ . . فإِنَّه يكونُ لَوثاً عليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه قَتَلَهُ .

السببُ الرابعُ : أَنْ يُوجَدَ قتيلٌ في أَحدِ صفَّيِ القتالِ ، فإِنْ كانَ الصفّانِ قدِ ٱلتقيا بحيثُ يَقتتلونَ بالسيوفِ أَوِ الرماحِ أَوِ الرمي . . فهوَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ الصفِّ الثاني ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ دونَ أَهلِ صفِّهِ . وإِنْ كانوا متباعدِينَ ؛ بحيثُ لا يُمكنُ قِتالُهم بالسيوفِ والرماحِ والرميِ . . فهوَ لَوثٌ علىٰ أَهلِ صفِّهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

السببُ الخامسُ : إِذا ٱزدحمَ جماعةٌ في مسجدٍ أَو طوافٍ أَو سوقٍ فوُجدَ بينَهُم قتيلٌ . . فهوَ لَوثٌ عليهِم ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهم قَتلوهُ .

السببُ السادسُ : أَنْ يُوجدَ رجلٌ قتيلاً ، فتَشهدَ جماعةُ نساءٍ أَو عبيدٍ أَنَّ فلاناً قَتَلَهُ ، فإِنْ جاؤوا متفرِّقينَ وٱتَّفقتْ أَقوالُهم علىٰ صفةِ قَتْلِهِ ، ولَم يَمضِ مِنْ وَقتِ قَتْلِهِ إِلىٰ أَنْ قالوا هٰذا مدَّةٌ يُمكنُهم أَنْ يَجتمعوا ويَتفرَّقوا . . فإِنَّ ذٰلكَ يكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ الجماعةَ يَكذبونَ في شيءٍ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤٍ منهُم علىٰ الكذبِ . وإِنْ كانتْ قَدْ مضتْ مدَّةٌ مِنْ حينِ قَتْلِهِ يُمكنُ أَنْ يَجتمعوا فيها ويَتفرَّقوا . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَكثرُهم : لا يَكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونوا قدِ ٱجتمعوا وتَواطؤوا علىٰ الكذبِ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فيها نَظرٌ ؛ لأَنَّه متىٰ وُجدَ عددٌ مجتمِعٌ علىٰ ذٰلكَ . . غلبَ علىٰ الظنِّ أَنَّه قتَلَهُ ، وتَجويزُ تَواطئِهم علىٰ الكذبِ لا يَمنعُ الظنَّ ، كتجويزِ كذبِ العدلِ في الظاهرِ . وإِنْ شَهِدَ بذٰلكَ صبيانٌ أَو فسَّاقٌ أَو كفَّارٌ كشهادةِ النساءِ والعبيدِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ أَخبارَهُم غيرُ مقبولةٍ في الشرعِ .

و [**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكونُ لَوثاً علىٰ المشهودِ عليهِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّا إِنَّما جَعلنا قولَ الجماعةِ مِنَ النساءِ والعبيدِ لَوثاً ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ لَم يُجرِ العادةَ أَنَّ الجماعةَ يَكذبونَ في شيءٍ واحدٍ مِنْ غيرِ تواطؤٍ[1] علىٰ الكذبِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في هؤلاءِ ، ولأَنَّ لِقولِهم حُكماً في الشرعِ ؛ بدليلِ أَنَّ قولَهم يُقبَلُ في قَبولِ الهديَّةِ وفي الإِذنِ في دخولِ الدارِ .

السببُ السابعُ : أَنْ يشهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ فلاناً . . فإِنَّه يكونُ لَوثاً .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ مالكٌ : (جميعُ هٰذهِ الأَسبابِ لا يكونُ لَوثاً إِلاَّ إِذا شَهِدَ رجلٌ عدلٌ أَنَّه قتَلَ فلاناً . . فإِنَّه يَكونُ لَوثاً) .

دليلُنا : أَنَّ قَتيلَ الأَنصارِ وُجِدَ في خيبرَ وهيَ مسكنُ اليهودِ ولا يَسكنُ معَهُم غيرُهُم وهُم أَعداءُ الأَنصارِ ، فجعلَهُ النبيُّ ﷺ لَوثاً ، والمعنىٰ في ذٰلكَ : أَنَّه يغلبُ علىٰ الظنِّ معَ ذٰلكَ أَنَّهم قتلوهُ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في هٰذهِ الأَسبابِ ، فكانتْ لَوثاً ، كما لَو شهدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ رجلاً .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فشَهِدَ رجلٌ عدلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتَلَ رجلاً ، وكانَ القتلُ موجباً للمالِ . . حلفَ المدَّعي يميناً واحدةً وقُضيَ لَه بالمالِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَثبتُ بالشاهدِ[2] واليمينِ . وإِنْ كانَ القتلُ موجباً لِلقَوَدِ . . فإِنَّه يَحلفُ خمسينَ يميناً ويَجبُ لَه القَوَدُ علىٰ **القديمِ** ، وعلىٰ **الجديدِ** لا تَثبتُ لَه إِلاَّ الديَةُ .

---

(١) في نسخة : (تواطئهم) .
(٢) في نسخة : (بالشهادة) .

فرعٌ : [وُجد قتيلاً ومعه عبده] :

إِذا وُجدَ الرجلُ قتيلاً في دارٍ ومعَهُ عبدُهُ . . فلِورثتهِ أَنْ يُقسموا عليهِ ؛ لأَنَّه يغلبُ علىٰ الظنِّ صدقُهم ، ويكونُ لهم القَوَدُ علىٰ **القديمِ** ، وعلىٰ **الجديدِ** الديَةُ ، ويستفادُ بهِ فَكُّهُ مِنَ الرهنِ .

فرعٌ : [قول المجروح جرحني أو دمي عند فلان] :

فأَمَّا إِذا قالَ المجروحُ : جَرحني فلانٌ ، أَو دمي عندَ فلانٍ ، ثمَّ ماتَ . . فإِنَّه لا يَكونُ لَوثاً عليهِ . وقالَ مالكٌ : (يكونُ لَوثاً عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ مَنْ لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ غيرِهِ بالمالِ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ[1] في الجَرحِ ، كما لَو بَرِىءَ مِنَ الجراحةِ .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجلٍ قتلَ وليه فأنكر فأقام شاهدين لم يتّفقا علىٰ فعلٍ واحدٍ ولكنِ اتَّفقا علىٰ القتل] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتَلَ وَليَّهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، فشهدَ أَحدُهُما أَنَّه قَتلَهُ[2] بالسيفِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بالعصا ، أَو شَهِدَ أَحدُهُما أَنَّه قَتَلَه غُدوةً ، وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه قَتَلَهُ عشيّةً . . لَم يَثبتِ القتلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ شهادَتَهما لَم تَتَّفق علىٰ فِعلٍ واحدٍ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (ويكونُ ذٰلكَ لَوثاً) . وقالَ في موضعٍ : (لا يكونُ لَوثاً) وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**الطريقُ الأَوّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يكونُ لَوثاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ إِثباتِ القَتْلِ ، وإِنَّما ٱختلفا في صفتهِ ، فغلبَ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ[3] .

و [**الطريقُ الثاني**] : قالَ أَبو الطيِّبِ ابنُ سلمةَ ، وأَبو حفصٍ ابنُ الوكيلِ : لا يكونُ لَوثاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يُكذِّبُ الآخَرَ ، فلا يَغلبُ علىٰ الظنِّ صِدقُ الوليِّ .

---

(١) في نسخة : (قوله) .
(٢) في نسخة : (قتل وليه) .
(٣) أي : وليّ المقتول .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، ووَجْهُهُما ما ذَكرناهُ .

وإِنْ شَهِدَ أَحدُهُم أَنَّه قتَلَهُ وشَهِدَ الآخَرُ أَنَّه أَقرَّ بقَتلهِ . . لَم يثبتِ القتلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَم يَتَّفقا[١] علىٰ فعلٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ أَحدَهُما شَهِدَ علىٰ القتلِ والآخَرَ علىٰ الإقرارِ ، ويَثبتُ اللّوثُ هاهُنا قولاً واحداً ؛ لأَنَّ أَحدَهُما لا يُكذِّبُ الآخرَ ، فيَحلفَ الوليُّ مع أَيِّ الشاهدَينِ[٢] شاءَ منهُما .

فإِنْ كانَ القتلُ خطأً . . حلفَ يميناً واحدةً وتَثبتُ لَه الديَةُ ، فإِنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ . . وَجبتِ الديَةُ علىٰ العاقلةِ ، وإِنْ حلفَ معَ مَنْ شَهِدَ بالقتلِ علىٰ الإقرارِ . . وَجبتِ الديَةُ في مالِ الجاني . وإِنْ كانَ عمداً . . حلفَ خمسينَ يميناً ، ووَجبَ القِصاصُ في القولِ **القديمِ** ، والديَةُ في القولِ **الجديدِ** .

فرعٌ : [شهدا علىٰ أنه قُتل من قبل أحد اثنين وعكسه] :

وإِنْ شهِدَ شاهدانِ[٣] أَنَّ رجلاً قتَلَهُ أَحدُ هٰذينِ الرجلَينِ . . كانَ ذٰلكَ لَوثاً ، وللوليِّ أَنْ يُقسمَ علىٰ أَيِّهما غلبَ علىٰ ظنِّهِ[٤] أَنَّه قتَلَ مورِّثَهُ ؛ لأَنَّه قد ثَبتَ أَنَّ أَحدَهُما قتَلَهُ . . فهو كما لَو وُجدَ بينهُما مقتولٌ .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ أَنَّ هٰذا الرجلَ قتَلَ أَحدَ هٰذينِ الرجلَينِ . . لَم يَثبتِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ ما يَغلبُ معَهُ علىٰ الظنِّ صِدقُ ما يدَّعيهِ المدَّعي ولا يعلمُ لِمَنْ شَهِدَا منَ الوليَّينِ .

فإِنْ كانَ وليُّهما واحداً وديتُهما مستويةً . . **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ لَه أَنْ يُقسمَ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ بكلِّ واحدٍ منهُما ما يَستحقُّهُ بالآخرِ .

مسأَلةٌ : [وُجد مقتولاً في موضعِ لوثٍ وله ولدان فاختلفا في تعيين القاتل] :

إِذا قُتِلَ رجلٌ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ ولَه ٱبنانِ ، فٱدَّعىٰ أَحدُهُما علىٰ رجلٍ بأَنَّه قتَلَهُ ،

---

(١) في نسخة : (يبقيا) .
(٢) في نسخة : (من) .
(٣) في نسخة : (شاهد) .
(٤) في نسخة : (شاء) .

وكذَّبَهُ أَخوهُ وقالَ : لَم يَقتلْهُ هٰذا . . سَقطَ اللَّوثُ في حقِّ المكذِّبِ وأَمَّا المدَّعي . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ اللَّوثُ في حقِّهِ ؛ لأَنَّ اللَّوثَ أَمرٌ يُحكَمُ فيهِ بغلبةِ الظنِّ ، وتكذيبُ أَحدِ الابنينِ لأَخيهِ لا يدلُّ علىٰ صِدقِ المدَّعي مِنْ جهةِ غلبةِ الظنِّ ، فتعارضا وسَقطا ، وبقيَ القتلُ بغيرِ لَوثٍ .

فعلىٰ هٰذا : يحلفُ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : لا يَسقطُ اللَّوثُ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيُّ ـ لأَنَّ اللَّوثَ في الأَيمانِ في القَسامةِ كالشاهدِ واليمينِ في سائرِ الدعاوىٰ في الأَموالِ ، ثمَّ ثبتَ أَنَّ أَحدَ الأَخوينِ لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مالاً لأَبيهِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وكذَّبَهُ الآخرُ . . لَم تَسقطِ اليمينُ في حقِّ المدَّعي ، ولَه أَنْ يَحلفَ معَهُ ، كذٰلكَ هاهُنا مِثلُهُ .

فعلىٰ هٰذا : يَحلفُ المدَّعي ويَستحقُّ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ نصفَ الديَةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ المُزنيَّ نقلَ في تكذيبِ أَحدِهما للآخرِ : (أَنْ يكونَ المكذِّبُ عدلاً ، وأَنْ يقولَ المكذِّبُ : إِنَّ المدَّعىٰ عليهِ كانَ في الوقتِ الذي قُتِلَ فيهِ ببلدٍ لا يُمكنُ أَنْ يصلَ إِليهِ . . ففيهِ قولانِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هٰذا شرطٌ في القولَينِ كما نقلَهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ إِبطالَ اللَّوثِ إِنَّما يَكونُ بما هوَ صحيحٌ في الظاهرِ ، فلا يبطلُ بقولِ الفاسقِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : ليسَ ذٰلكَ شرطاً ، وإِنَّما أَرادَ تصويرَها بذٰلكَ ، وقدْ تُتصوَّرُ بغيرِ ذٰلكَ ، وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (والعدلُ والفاسقُ سواءٌ ؛ لأَنَّه جحودٌ في حقِّ نَفسهِ) .

وإِنْ قالَ أَحدُ الابنينِ[1] : قَتلَهُ هٰذا وَحدَهُ ، وقالَ الابنُ الثاني[2] : قَتلَهُ هٰذا وآخرُ معَهُ . . فإِنَّ هٰذا تكذيبٌ لَه في نصفِ الديَةِ .

فإِنْ قُلنا : إِنَّ التكذيبَ لا يُؤَثِّرُ في اللَّوثِ . . فإِنَّ الذي ٱدَّعىٰ أَنّه قتلَهُ وَحدَهُ يُقسِمُ

---

(١) في نسخة : (الاثنين) .

(٢) في نسخة : (قال الآخر) .

عليهِ ويَستحقُّ عليهِ نصفَ الديَةِ ، ويُقسِمُ عليهِ الآخَرُ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

وإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ يُؤَثِّرُ في اللَّوثِ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُقسمُ عليهِ ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

وإنْ قالَ أَحدُ الابنينِ : قَتَلَ أَبي زيدٌ ورجلٌ آخَرُ لا أَعرفُهُ ، وقالَ الابنُ الثاني : قَتلَ أَبي عَمرٌو ورَجلٌ معَهُ آخَرُ لَم أَعرفْهُ . . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما غيرُ مكذِّبٍ للآخَرِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ الذي لا يَعرفُهُ هوَ الذي عيَّنَهُ أَخوهُ فيُقسِمُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الذي عيَّنَهُ خمسينَ يميناً ويَستحقُّ عليهِ رُبعَ الديَةِ .

فإنْ قالَ كلُّ واحدٍ منهُما بعدَ ذٰلكَ : الذي لَم أَعرفْهُ هوَ الذي عيَّنَهُ أَخي . . حلفَ عليهِ وأَخذَ منهُ رُبعَ الديَةِ ، وهلْ يحلفُ عليهِ خمسينَ يميناً أَو نصفَ الخمسينَ ؟ على وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإنْ قالَ أَحدُهُما للآخَرِ : الذي لا أَعرفُهُ هوَ خالدٌ ، وقالَ الآخرُ : بلِ الذي لا أَعرفُهُ هوَ بكرٌ . . فقدْ صارَ كلُّ واحدٍ منهُما مكذِّباً لأَخيهِ .

فإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ لا يُؤَثِّرُ . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ مَنْ عيَّنَهُ وٱستحقَّ عليهِ رُبعَ الديَةِ . وإنْ قُلنا : إنَّ التكذيبَ يُؤثِّرُ في اللَّوثِ . . رَدَّ[1] كلُّ واحدٍ منهُما ما أَخذَ مِنَ الذي عيَّنَهُ أَوّلاً .

فرعٌ : [ٱدعىٰ قتل رجل لوليه وهناك لوثٌ وشهد اثنان أنه لم يقتله أو أقرّ رجلٌ بقتله] :

وإنْ قُتلَ رجلٌ ، فٱدَّعىٰ وَليُّهُ أَنَّ فلاناً قَتلَهُ ، وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ عليهِ الوليُّ ثمَّ شَهِدَ شاهدانِ عدلانِ أَنَّ هٰذا الذي أَقسمَ عليهِ . . لَم يَقتلْهُ وكانَ وَقتَ القتلِ غائباً في بلدِ كذا بحيثُ لا يُمكنُ وصولُه إليهِ بذٰلكَ الوقتِ . . وَجبَ علىٰ الوليِّ رَدُّ الديَةِ إنْ كانَ أَخذَها ؛ لأَنَّ الديَةَ إنَّما ٱستُحِقَّتْ باللَّوثِ والأَيمانِ ، وما قامتْ فيهِ البيِّنةُ . . يُبطلُ اللَّوثَ ، فسقطَتِ الأَيمانُ[2] .

(١) في نسخة : (حلف) .

(٢) أي : سقط مُوجَبُها وما يترتب عليها من قود علىٰ القديم ، ودية علىٰ الجديد .

وأَمّا إِذا شَهدا أَنّه لَم يَقتلْهُ وأَطلَقا . . لَم يَبطلِ اللَّوثُ ؛ لأَنَّ الشهادةَ علىٰ النفيِ لا تصحُّ .

وإِنْ قالا : ما قتلَهُ هٰذا ، وإِنَّما قَتلَهُ فلانٌ . . بَطلَ اللَّوثُ ووَجبَ ردُّ الديَةِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشهادةَ تَضمَّنتِ الإِثباتَ ، ولا يُحكَمُ للوليِّ علىٰ الذي شَهدا عليهِ ثانياً ؛ لأَنَّه لا يدَّعي عليهِ شيئاً . وإِنْ قالَ رجلٌ . . لَم يَقتلْهُ هٰذا ، وأَنا الذي قَتلتُهُ ، فكذَّبَهُ الوليُّ . . لَم يَجبْ علىٰ الوليِّ ردُّ الديَةِ ، ولا يَبطلُ اللَّوثُ ؛ لأَنَّه لا يَبطلُ ما حُكمَ لَه بقولِ واحدٍ . وإِنْ صدَّقَهُ الوليُّ . . وَجبَ عليهِ ردُّ الديَةِ إِلىٰ الأَوَّلِ ، وهلْ للوليِّ مطالبةُ المقِرِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه مطالبتُهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ علىٰ الأَوَّلِ أَنّه ٱنفردَ بالقتلِ إِبراءٌ لغيرِهِ مِنَ النَّاسِ .

والثاني : لَه مطالبتُهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ علىٰ الأَوَّلِ ظنٌّ ، وإِقرارَ الثاني علىٰ نَفْسهِ يقينٌ ، فجازَ لَه الرجوعُ مِنَ الظنِّ إِلىٰ اليقينِ .

فرعٌ : [قتل في زحمة أو نحوها فادّعىٰ وليّه علىٰ رجلٍ فأنكر أنه كان هناك وقت قتله] :

إِذا قُتلَ رجلٌ في قريةٍ أَو في زحمةٍ أَو في صفِّ قتالٍ أَو ما أَشبهَ ذٰلكَ ، فٱدَّعىٰ وليُّهُ بقَتْلهِ علىٰ رجلٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لَم أَكنْ في القريةِ أَو في الزحمةِ أَو في الصفِّ وَقتَ قَتْلهِ . . لَم يَكنْ للوليِّ أَنْ يُقسمَ عليهِ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنةَ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ أَنّه كانَ هنالكَ عندَ قَتْلهِ ، فإِذا أَقامَ البيِّنةَ أَو أَقرَّ المدَّعىٰ عليهِ أَنّه كانَ هنالكَ ولٰكنَّهُ قالَ : لَم أَقتلْهُ . . أَقسمَ عليهِ الوليُّ . وإِنْ لَم يُقمْ عليهِ البيِّنةَ ولا أَقرَّ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ أَنّه لَم يَكنْ هنالكَ ، فإِنْ حلفَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي أَنّه كانَ هنالكَ ، ثم أَقسمَ عليهِ .

فرعٌ : [لورثة القتيل أن يقسموا ولو كانوا غائبين عن موضع القتل] :

ولِورثةِ القتيلِ أَنْ يُقسموا وإِنْ كانوا غُيَّباً عَنْ موضعِ القتلِ ؛ لأَنّه يُمكنُ أَنْ يَعلموا ذٰلكَ بٱعترافِ القاتلِ أَو ببيّنةٍ ؛ لأَنَّ عبدَ اللهِ بنَ سهلٍ قُتلَ بخَيبرَ وعبدُ الرحمنِ بنُ سهلٍ بالمدينةِ ولَم يُشاهدْهُ ، فقالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ : « تَحْلِفُوْنَ وَتَسْتَحِقُّوْنَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » .

فدلَّ علىٰ أَنَّه يَجوزُ . ولأَنَّ اليمينَ تكونُ تارةً علىٰ يقينٍ وتارةً علىٰ غلبةِ الظنِّ .

فاليقينُ : أَنْ يُقرضَ إِنساناً شيئاً فينكرَهُ ، فيحلفَ أَنَّه أَقرضَهُ .

وغلبةُ الظنِّ : أَنْ يَجدَ شيئاً بخَطِّهِ علىٰ إِنسانٍ ولا يَعلمُ ذٰلكَ متىٰ وَقعَ ، أَو يَجِدَهُ بخطِّ أَبيهِ ويَعلمُ أَنَّ أَباهُ لا يَكتبُ إِلاَّ بما كانَ لَه وأَنَّه يَمحو ما ٱستوفاهُ .

وكذٰلكَ الرجلُ إِذا وَكَّلَ وكيلاً يَشتري لَه عبداً ، فأَتاهُ الوكيلُ بعبدٍ فقالَ : قدِ ٱشتريتُ هٰذا ، وجاءَ آخرُ وٱدَّعىٰ ملكَهُ وأَنَّه غَصبَهُ منهُ . . فللموكِّلِ أَنْ يقولَ : هوَ ليَ ويحلفُ عليهِ ؛ لأَنَّه يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ صدقُ الوكيلِ .

فرعٌ : [ٱدَّعىٰ قَتْلَ عمدٍ وقيل له صِفْهُ فوصفه خطأً أو بعمد خطأ] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ قَتْلَ رجلٍ عمداً وهناكَ لَوثٌ ، فقيلَ لَه : صِفِ العَمْدَ ، فوَصفَهُ بالخطإِ المحضِ أَو بعَمدِ الخطإِ . . فقدْ نقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا يُقسمُ) . ونقلَ الربيعُ : (أَنَّه يُقسمُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَه أَنْ يُقسمَ ؛ لأَنَّه إِذا ٱدَّعىٰ قَتْلَ العَمْدِ . . فقدْ أَقرَّ ببراءَةِ العَصَبةِ ، وإِذا وَصفَهُ بالخطإِ أَو بعَمْدِ الخطإِ . . فقدْ أَقرَّ ببراءةِ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : أَنَّ لَه أَنْ يُقسمَ علىٰ ما فَسَّرَهُ ؛ لأَنَّ دعواهُ قدْ تَحدَّدتْ[1] بذٰلكَ ، وليسَ إِذا ٱعتقدَ في الخطإِ أَو عَمْدِ الخطإِ أَنَّه عَمْدٌ تبطلُ دعواهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ قد يَشتبهُ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقسمُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ . وحيثُ قالَ : (لا يُقسمُ) أَرادَ : علىٰ ما ٱدَّعاهُ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَتلَ وَليَّهُ[2] وهناكَ لوثٌ ، فلَم يَسأَلْهُ الحاكمُ عَنْ صفةِ القتلِ ثمَّ حلَّفَهُ قَبْلَ ذٰلكَ . . لَم تصحَّ هٰذهِ الأَيمانُ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ[3] قَبْلَ وَقتِها لا يُعتدُّ بها ، كما لَو حلفَ المدَّعىٰ عليهِ قَبْلَ أَنْ يَسأَلَهُ المدَّعي تحليفَهُ .

---

(١) في نسختين : (تجردت) .
(٢) في نسخة : (أباه) .
(٣) في نسخة : (اليمين) .

مسألةٌ : [تثبت القسامة للمسلم علىٰ الكافر وللذّمي علىٰ المسلم] :

إذا ٱدَّعىٰ مسلمٌ علىٰ كافرٍ أنّه قتلَ وَليَّهُ المسلِمَ وأنكرَ الكافرُ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ . . فللمسلِمِ أَنْ يُقسمَ عليهِ ، والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : قصَّةُ الأنصاريِّ .

وإنِ ٱدَّعىٰ الذميُّ علىٰ المسلِمِ أنّه قَتَلَ وليَّهُ وأنكرَ في موضعٍ فيهِ لَوثٌ . . كانَ لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ ؛ لأَنَّ القَتلَ يثبتُ بالبيِّنةِ ، وباللَّوثِ والقَسامةِ ، ثمَّ ثَبتَ أَنّه لَو أَقامَ عليهِ البيِّنةَ . . لَثبتَتْ دعواهُ ، فوَجبَ أَنْ تَثبتَ له عليهِ القَسامةُ .

فرعٌ : [قتل عبد وهناك لوث] :

وإنْ قُتلَ عبدٌ وهناكَ لَوثٌ . . **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّ للسيِّدِ أَنْ يُقسمَ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في العاقلةِ : هلْ تَحملُ قيمتَهُ ؟ فإنْ قُلنا : تَحمِلُها . . أقسمَ السيِّدُ . وإنْ قُلنا : لا تَحمِلُها . . لَم يُقسمْ ، بلِ القولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لَه أَنْ يُقسمَ عليهِ قولاً واحداً علىٰ **ما نصَّ عليهِ** ؛ لأَنَّ القَسامةَ إنَّما تَثبتُ معَ اللَّوثِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في قَتْلِ العبدِ .

فإنْ قُلنا بهٰذا : فقُتلَ لِلمكاتَبِ عبدٌ وهناكَ لَوثٌ[1] . . فللمكاتَبِ أَنْ يُقسمَ ؛ لأَنَّ المكاتَبَ في عبدِهِ كالحرِّ في عبدِهِ ، فإنْ لَم يُقسمْ حتَّىٰ عَجزَ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ .

وإنْ أَذِنَ لعبدِهِ في التجارةِ ، وٱشترىٰ عبداً وقُتلَ وهناكَ لوثٌ ، وقُلنا : للسيِّدِ أَنْ يُقسمَ في عبدِهِ . . فإنَّ الذي يُقسمُ هوَ السيِّدُ دونَ المأذونِ لَه ؛ لأَنَّ المالكَ لَه في الحقيقةِ هوَ السيِّدُ .

فرعٌ : [أوصىٰ لأم ولدهِ بعبد فقتل وهناك لوث] :

وإنْ أَوصىٰ الرجلُ لأُمِّ ولدِهِ بعبدٍ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ . . فللسيِّدِ أَنْ يُقسمَ

---

(١) أي : أن العبد المكاتب له عبدٌ قتل في اللوث .

عليهِ ، فإذا أَقسمَ . . كانتْ قيمتُهُ موصىً بها . وإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُقسمَ . . فللورثةِ أَنْ يُقسموا ؛ لأَنَّهم يَقومونَ مقامَهُ في إِثباتِ حقِّهِ ، فإِنْ حَلفوا . . كانتْ قيمتُهُ لأُمِّ الولدِ إِنْ خَرجتْ مِنَ الثلثِ ، وإِنْ لَم يُقسموا . . فهلْ لأُمِّ الولدِ أَنْ تُقسمَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الرجلِ إِذا ماتَ ولَه دَينٌ لَه بهِ شاهدٌ وعليهِ دَينٌ ، ولَم يَحلفِ الورثةُ معَ الشاهدِ . . فهلْ لِلغُرماءِ أَنْ يَحلفوا ؟ علىٰ القولَينِ . فإِنْ قُلنا : لَها أَنْ تُقسمَ فأَقسمَتْ . . ٱستحقَّتْ قيمةَ العبدِ ، وإِنْ لَم تُقسِمْ . . كانَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ . وإِنْ قُلنا : ليسَ لَها أَنْ تُقسمَ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فليسَ لَها مطالبةُ المدَّعىٰ عليهِ باليمينِ .

وإِنْ دَفعَ السيِّدُ إِليها عبداً لِيخدِمَها ولَم يُمَلِّكْهَا إِيَّاهُ ، فقُتلَ العبدُ وهناكَ لوثٌ . . فليسَ لَها أَنْ تُقسمَ ، وإِنَّما الذي يُقسمُ عليهِ هوَ السيِّدُ ؛ لأَنَّه هوَ المالكُ في الحقيقةِ .

وإِنْ ملَّكَها إِيَّاهُ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّها لا تُملَّكُ[1] . . فهوَ كما لَو لَم يُملِّكْها . وإِنْ قُلنا : إِنَّها تَملِكُهُ[2] . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : أَنَّها تُقسمُ ؛ لأَنَّها تَملِكُهُ ، فهوَ كعبدِ المكاتَبِ .

والثاني : أَنَّها لا تُقسمُ ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ لأَنَّ مِلكَها عليهِ غيرُ مستقِرٍّ ؛ ولهٰذا : يَجوزُ للسيِّدِ أَنْ يَنتزعَهُ متىٰ شاءَ ، ولا يَجوزُ لَها التصرُّفُ فيهِ بغيرِ إِذنهِ ، بخلافِ عبدِ المكاتِبِ . فإِذا أَقسمَ كانتِ القيمةُ لَها .

مسأَلةٌ : [ٱنكشف زحام عن مجروح فٱرتد ومات أو رجع إلىٰ الإسلام ومات] :

وإِنِ ٱنكشفَ الزحامُ عَنْ مسلِمٍ وهوَ مجروحٌ ، فٱرتدَّ وماتَ مِنْ جراحتهِ . . لَم تَثبتْ فيهِ القَسامةُ ؛ لأَنَّه إِنَّما يُقسمُ وارثُهُ ، والمرتدُّ لا وارثَ لَه ، وإِنَّما يَنتقلُ مالُه إِلىٰ بيتِ مالِ المسلِمينَ وهُم لا يَتعيَّنونَ . فإِنْ رجعَ إِلىٰ الإِسلامِ وماتَ مِنَ الجراحةِ . . فلِورثتهِ أَنْ يُقسموا ؛ لأَنَّهم يَرثونَ مالَهُ ، ثمَّ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً لا تَسري في مِثلهِ الجنايةُ . . فهلْ يَجبُ فيهِ القَوَدُ في الجنايةِ إِذا قامتْ بها البيِّنةُ أَوِ الإِقرارُ ؟ فيهِ قولانِ ، وأَمَّا الديَةُ . . فتَجبُ قولاً واحداً .

---

(١) في نسخة : (إنه للمالك) .

(٢) في نسخة : (تملّك) .

فإذا قُلناهناكَ : لا يَجبُ القَوَدُ . . فهاهُنا أَولىٰ . وإِنْ قُلنا هناكَ : يَجبُ القَوَدُ . . فهاهُنا قولانِ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَجبُ فيهِ القَوَدُ . . فإنَّ الديَةَ تثبتُ .

وإِنْ أَقامَ في الردَّةِ زماناً تَسري فيهِ الجنايةُ . . فإنَّ القَوَدَ لا يَجبُ قولاً واحداً ، وهلْ تَجبُ الديَةُ أَو نصفُها ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما في (الجناياتِ) .

فإِنْ قُلنا : تَجبُ فيهِ جميعُ الديَةِ . . كانَ ذٰلكَ لِورثتهِ .

مسأَلةٌ : [كون المقتول مسلماً أو عبداً وله ولي ولم يقسم حتىٰ ٱرتد] :

إذا قُتلَ مسلِمٌ ولَه وليٌّ ، فلَم يُقسمِ الوليُّ حتَّىٰ ٱرتدَّ . . فالأَولىٰ أَنْ لا يَعرضَ عليهِ الحاكمُ القَسامةَ ؛ لأَنَّه لا يَتورّعُ معَ ردَّتهِ عَنِ الأَيمانِ الفاجرةِ ، فإِنْ حلَّفَهُ في حالِ ردَّتهِ . . صحَّتِ القَسامةُ . وقالَ المُزنيُّ : لا تَصحُّ أَيمانُهُ ؛ لأَنَّه كافرٌ فلَم تصحَّ يَمينُهُ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الكافرَ تصحُّ يمينُهُ ، فإذا أَقسمَ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ القولِ **القديمِ** ، والديَةُ علىٰ القولِ **الجديدِ** ، ويكونُ ذٰلكَ موقوفاً ، فإِنْ رجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . ٱستحقَّهُ ، وإِنْ ماتَ أَو قُتِلَ علىٰ الردَّةِ . . كانَ ذٰلكَ للمسلِمينَ وٱستوفاهُ لَهمُ الإِمامُ .

وحُكِيَ عَن أَبي حفصٍ بنِ الوكيلِ وأَبي عليٍّ بنِ خيرانَ أَنَّهما قالا : إِنَّما تَجبُ الديَةُ بأَيمانهِ علىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يَزولُ مِلكُهُ بالردَّةِ ، أَو قُلنا : إِنَّه موقوفٌ فرجعَ إِلىٰ الإِسلامِ . فأَمَّا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ مِلكَهُ يَزولُ بالردَّةِ . . فإِنَّه لا يَحلفُ ولا تجبُ الديَةُ بأَيمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ ٱكتسابَهُ للمالِ يصحُّ في حالِ ردَّتهِ علىٰ الأَقوالِ كلِّها ، وهٰذا مِنْ جملةِ الاكتسابِ . وإِنْ كانَ مرتدّاً عندَ قَتْلِ وَليِّهِ . . فإِنَّه لا يُقسمُ .

وكذٰلكَ : إِذا أَسلمَ بعدَ موتِ المقتولِ . . فإِنَّه لا يُقسمُ ؛ لأَنَّه ليسَ بوارثٍ لَه .

فإِنْ كانَ المقتولُ عبداً ، فٱرتدَّ سيِّدُهُ . . فإِنَّ الأَولىٰ أَنْ لا يَعرضَ الحاكمُ عليهِ الأَيمانَ ؛ لما[1] مضىٰ . فإِنِ ٱستحلفَهُ في حالِ ردَّتهِ . . ثَبتتِ القيمةُ وكانتْ موقوفةً ، سواءٌ ٱرتدَّ بعدَ موتِ العبدِ أَو قَبْلَهُ ؛ لأَنَّه يَستحقُّ القيمةَ بالمِلكِ لا بالإِرثِ .

---

(١) في نسخة : (كما) .

فرعٌ : [زال زحام عن عبد مجروح فأعتق ثم مات] :

وإنْ زالَ الزحامُ عَنْ عبدٍ مجروحٍ فأُعتقَ ، ثمَّ ماتَ العبدُ مِنَ الجراحةِ[١] . . وَجبتْ فيهِ ديَةُ حُرٍّ ، وللسيِّدِ أقلُّ الأمرينِ : مِنْ أرشِ الجراحةِ أَوِ الديَةِ . فإنْ كانتِ الديَةُ أقلَّ . . أقسمَ السيِّدُ واْستحقَّها ، وإنْ كانَ الأرشُ أقلَّ . . أقسمَ السيِّدُ والورثةُ ، وهلْ يُقسمُ كلُّ واحدٍ خمسينَ يميناً ، أَو يُقسمُ كلُّ واحدٍ علىٰ قَدْرِ حصَّتهِ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ قدْ مضىٰ ذِكرُهُما .

وقالَ أبو إسحاقَ : لا يُقسمُ السيِّدُ ؛ لأنَّه يُقسمُ علىٰ إثباتِ أرشِ الطَّرَفِ .

والمنصوصُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الطَّرَفَ قد يَسري إلىٰ النَّفْسِ .

مسأَلةٌ : [اْدعىٰ علىٰ المحجور عليهِ قتل عمد أو خطأ أو عمد خطأ] :

وإنِ اْدَّعىٰ علىٰ المحجورِ عليهِ لِلسّفهِ قَتْلَ عمدٍ ، فإنْ أقامَ عليهِ البيِّنةَ . . حُكمَ عليهِ بموجبهِ ، وإنْ أقرَّ المدَّعىٰ عليهِ . . قُبلَ إقرارُهُ ؛ لأنَّ القَتْلَ يَتعلَّقُ ببدنهِ ، فقُبلَ إقرارُهُ فيهِ .

وإنْ أنكرَ ، فإنْ كانَ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . حُكمَ عليهِ بموجبِ القتلِ ، وإنْ كانَ معَهُ لَوثٌ أَو شاهدٌ . . أقسمَ عليهِ الوليُّ خمسينَ يميناً ، واْستحقَّ عليهِ القَوَدَ في قولهِ **القديم** ، والديَةَ في قولهِ **الجديدِ** . فإنْ لَم يَكنْ هناكَ معَ المدَّعي لَوثٌ ولا شاهدٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ، فإنْ حلفَ . . برىءَ ، وإنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، وهلْ تُغلَّظُ عليهِ الأيمانُ ؟ فيهِ قولانِ . فإنْ حلفَ . . اْستحقَّ عليهِ القَوَدَ ، ولَه العفوُ عنهُ علىٰ الديَةِ[٢] .

وإنِ اْدَّعىٰ عليهِ قَتْلَ الخطإ أَو عمدَ الخطإ ، فأقرَّ لَه بذلكَ . . فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ وأصحابَنا العراقيّينَ قالوا : لا يُقبَلُ إقرارُهُ ؛ لأنَّه حُجرَ عليهِ لِحفظِ مالهِ ، فلَو قُلنا : يُقبَلُ إقرارُهُ . . لَبطلَتْ فائدةُ الحَجْرِ . وقالَ الخراسانيُّونَ : هلْ يُقبَلُ إقرارُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فإنْ قُلنا : لا يُقبَلُ إقرارُهُ . . لَم يَلزمْهُ حُكمُهُ ، وإنْ فُكَّ عنهُ الحَجْرُ في ظاهرِ الحُكمِ ، وأمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإنْ أقرَّ بجنايتهِ أَو إتلافِ مالٍ . . لَزمَهُ ، وإنْ أقرَّ بدَينِ معاملةٍ . . لَم يَلزمْهُ .

---

(١) في نسخة : (الجراحات) .
(٢) في نسخة : (وله العفو عن الدية) .

وإِنْ كانَ معَ المدَّعي لوثٌ . . حلفَ خمسينَ يميناً وٱستحقَّ الديَةَ علىٰ العاقلةِ ، فإِنْ كانَ معَهُ شاهدٌ عدلٌ . . حلفَ معَهُ يميناً وٱستحقَّ الديَةَ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّ المالَ يَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ .

فإِنْ لَم يَكنْ معهُ لوثٌ ولا شاهدٌ . . فهل تُسمَعُ دعواهُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ يمينَ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ ، هل تَحلُّ محلَّ البيِّنةِ أَو محلَّ الإِقرارِ ؟

فإِنْ قُلنا : تحلُّ محلَّ البيِّنةِ . . سُمعَتْ دعواهُ ؛ لأَنَّ فيهِ فائدةً ؛ وهو : أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ إِذا نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ المدَّعي ، فإِذا حلفَ . . كانَ كما لَو أَقامَ البيِّنةَ .

وإِنْ قُلنا : تحلُّ محلَّ إِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . لَم تُسمَعِ الدعوىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ غيرُ مقبولٍ .

وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : تُسمعُ الدعوىٰ عليهِ قولاً واحداً ؛ فإِنْ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ . . برىءَ مِنَ الدعوىٰ ، وإِنْ نكلَ . . لَم تردَّ اليمينُ علىٰ المدَّعي قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ إِقرارِهِ ، وإِقرارُهُ لا يُقبَلُ .

مسأَلةٌ : [دعوىٰ في جناية دون نفس] :

وإِنْ كانتِ الدعوىٰ في جنايةٍ دونَ النَّفسِ . . فإِنَّ اليمينَ لا تكونُ في جنبةِ المدَّعي ٱبتداءً، سواءٌ كان هناكَ لوثٌ أَو لَم يَكنْ ؛ لأَنَّ الأَيمانَ إِنَّما تكونُ في جنبةِ المدَّعي ٱبتداءً معَ اللَّوثِ في القتلِ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ . فإِنْ لَم يَكنْ معَ المدَّعي بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ ٱلنَّاسَ أُعْطُوْا بِدَعْوَاهُمْ . . لَادَّعَىٰ نَاسٌ مِنَ ٱلنَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، لٰكِنَّ ٱلْيَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » .

وهلْ تُغلَّظُ اليمينُ عليهِ بالعَددِ ؟ علىٰ قولَينِ بناءً[1] علىٰ القولَينِ في الدعوىٰ عليهِ في القتلِ إِذا لَم يَكنْ هناكَ لوثٌ .

---

(١) في نسخة : (يبنىٰ) .

فإنْ قُلنا هناكَ : لا تغلّظُ عليهِ بالعَددِ . . فهاهُنا أَولىٰ ، وإنْ قُلنا : تغلَّظُ هناكَ عليهِ بالعَددِ . . فهاهُنا قولانِ :

أحدُهما : لا تغلَّظُ عليهِ؛ لقولهِ ﷺ : « لٰكِنَّ ٱلْيَمِيْنَ عَلَىٰ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » . و (اليمينُ) : ٱسمٌ للواحدةِ . ولأَنَّ التغليظَ لِحُرمةِ النَّفْسِ ، وهٰذا لا يُوجَدُ فيما دونَ النَّفسِ .

والثاني : تغلَّظُ عليهِ بالعَددِ ؛ لأَنَّه تغليظٌ لا يتعلَّقُ بالنَّفسِ ، فتعلَّقَ بِما دونَ النَّفسِ ، كتغليظِ الديَةِ .

فإنْ قُلنا : لا تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً واحدةً .

فإنْ ردَّ المدَّعىٰ عليهِ اليمينَ علىٰ المدَّعي ، فإنْ كانَ واحداً . . حلفَ يميناً واحدةً ، وإنْ كانوا جماعةً . . حلفَ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً .

وإنْ قُلنا : تُغلَّظُ بالعَددِ ، فإنْ كانَ أَرشُ الجنايةِ ديةً كاملةً أَو أَكثرَ . . حلفَ المدَّعىٰ عليهِ خمسينَ يميناً . وإنْ كانَ الأَرشُ أَقلَّ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَحلفُ خمسينَ يميناً ؛ لأَنَّ التغليظَ لِحُرمةِ الدمِ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ فيما قلَّ أَرشُهُ أَو كثُرَ .

والثاني : تُقسَّمُ الخمسونَ علىٰ الديَةِ ، فيحلفُ مِنَ الخمسينَ بقَدْرِ ما يُدَّعىٰ عليهِ مِنْ ديَةِ النَّفْسِ . وإنْ كانَ في الأَيمانِ كَسْرٌ . . دخلَهُ الجَبْرُ ؛ لأَنَّ ديَتَهُ دونَ ديَةِ النَّفسِ ، فلا يَجبُ عليهِ أَنْ يحلفَ عليهِ ما يَحلفُ علىٰ النَّفْسِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً . . حلفَ القَدْرَ[1] المغلَّظَ عليهِ ، إمَّا خمسينَ يميناً في أَحدِ القولَينِ ، أَو بقِسطِ[2] الأَرشِ مِنَ الخمسينَ في الآخرِ .

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ جماعةً . . فهلْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ الواحدُ إذا كانَ مدَّعىً عليهِ ، أَو تُقَسَّمُ الأَيمانُ التي كانَ يحلِفُها الواحدُ علىٰ عَددِ رؤوسهِم ويُجبرُ الكسرُ ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

---

(١) في نسخة : (العدد) .
(٢) في نسخة : (يقسط) وفي أخرىٰ : (يسقط) .

فتحصَّلَ مِنْ هٰذا : أَنَّه إِذا ٱدَّعىٰ قَطْعَ يدٍ علىٰ جماعةٍ . . فكمْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ؟ فيهِ خمسةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ خمسينَ يميناً .

والثاني : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ خَمساً وعشرينَ يميناً .

والثالثُ : أَنْ تُقسَّمَ الخمسونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والرابعُ : تُقسَّمُ الخمسُ والعشرونَ يميناً عليهِم علىٰ عَددِ رؤوسِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ .

والخامسُ : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم يَحلفُ يميناً واحدةً .

فإِنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ واحداً ، فنكلَ ورُدَّ اليمينُ ، فإِنْ كانَ المدَّعي واحداً . . حلفَ ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ . وإِنْ كانوا جماعةً . . فهلْ يَحلفُ كلُّ واحدٍ منهُم ما يَحلِفُهُ المدَّعىٰ عليهِ ، أَو تُقسَّمُ الأَيمانُ التي يحلِفُها المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعِيينَ علىٰ قَدْرِ مواريثِهم ويُجبَرُ الكَسْرُ ؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما[1] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا في دعوىٰ جنايةِ العمدِ المحضِ ، فأَمَّا الدعوىٰ في الخطأِ المحضِ أَو في عَمْدِ الخطأِ . . فإِنَّ اليمينَ فيهِ واحدةٌ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ وعلىٰ المدَّعي عندَ النكولِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ دعوىٰ في المالِ .

وأَمَّا الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : فلَم يَذكرا الفرقَ بينَ العَمْدِ والخطأِ وعمدِ الخطأِ .

مسأَلةٌ : [تغليظ الحاكم اليمين علىٰ الولي وصيغة اليمين] :

وإِذا أَرادَ الوليُّ أَنْ يَحلِفَ في القَسامةِ . . فإِنَّه يُستحبُّ لِلحاكمِ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ باللَّفظِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيقولُ : واللهِ ، أَو باللهِ ، أَو تاللهِ الذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ عالمُ الغيبِ والشهادةِ الرحمنُ الرحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُ مِنَ العلانيةِ لَقَدْ قتلَ

(١) في نسخة : (بيانهما) .

فلانُ بنُ فلانِ بنِ فلانٍ الفلانيُّ ـ ويُشيرُ إليهِ إنْ كانَ حاضراً ـ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ عمداً أَو خطأً أَو عَمْدَ خطإٍ ـ علىٰ حسَبِ ما ٱدَّعاهُ ـ منفرداً بقَتْلهِ ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ ، إنْ كانَ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه ٱنفردَ بقَتْلهِ) .

وإنِ ٱدَّعىٰ القَتْلَ علىٰ ٱثنينِ . . قالَ : لقدْ قتلَ فلانٌ وفلانٌ ـ ويَرفعُ في نسبِهما ـ فلانَ بنَ فلانٍ ـ ويَرفعُ في نسبِهِ ـ منفردَينِ بقَتْلهِ ما شاركَهُما فيهِ غيرُهُما ، فتُعدُّ هٰذهِ يميناً ، ثمَّ يَحلفُ كذٰلكَ حتَّىٰ يُكمِّلَ الخمسينَ يميناً .

ويكونُ ٱسمُ اللهِ مخفوضاً[١] ، فإنْ رَفعَ الحالفُ ٱسمَ اللهِ أَو نصبَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (أَحببتُ للحاكمِ أَنْ يُعيدَ عليهِ) فإنْ لَم يَفعلْ . . أَجزأَهُ ، سواءٌ تعمَّدَهُ أَو لَم يَتعمَّدْهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لَحْنٌ لا يُحيلُ المعنىٰ ولا يَحتملُ غيرَ ذٰلكَ . فإنِ ٱقتصرَ الحاكمُ علىٰ قولهِ : واللهِ . . أجزأَهُ ؛ لـ: (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقتصرَ في تحليفِ ركانةَ علىٰ قولهِ: واللهِ)[٢] .

وكذٰلكَ : إذا حلَّفَهُ بصفةٍ مِنْ صفاتِ الذاتِ ؛ كقولهِ : وعزَّةِ اللهِ ، وعظمةِ اللهِ ، وعِلمِ اللهِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . أَجزأَهُ ؛ لأَنَّها يمينٌ باللهِ ؛ فهيَ كقولهِ : واللهِ .

وأَمَّا قولُه : لَقدْ قَتَلَ فلانُ بنُ فلانٍ ، فلانَ بنَ فلانٍ منفرداً بقَتْلهِ ـ إذا ٱدَّعىٰ أَنَّه ٱنفردَ بقَتْلهِ ـ فهوَ شرطٌ في القَسامةِ ؛ لأَنَّ الجماعةَ إذا ٱشتركوا في قَتْلِ رجلٍ . . فكلُّ واحدٍ منهُم قاتلٌ إلاَّ أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُم لا يَجبُ عليهِ مِنَ الديَةِ إلاَّ بقِسطهِ ، فإذا لَم يَقلْ : منفرداً بقَتْلهِ . . يُتأَوَّلُ أَنَّهُ[٣] قتلَهُ فتؤخذُ منهُ الديَةُ كاملةً ولا يَجبُ عليهِ إلاَّ بقِسطهِ ، وإذا قالَ : منفرداً بقتلهِ . . نفىٰ[٤] ذٰلكَ .

وأَمَّا قولُه : ما شاركَهُ فيهِ غيرُهُ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إنَّ ذٰلكَ تأْكيدٌ لا شَرطٌ ، وقولُه : (منفرداً بقتلهِ) يكفي .

---

(١) أي : حركته الإعرابية هي الكسرة ؛ لأنه يقع بعد حرف القسم .

(٢) سلف ، وأخرج خبر ركانة أبو داود (٢٢٠٦) وإلىٰ (٢٢٠٨) ، والترمذي (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) في الطلاق ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٨١) في الشهادات .

(٣) في نسخة : (لقد) .

(٤) في نسخة : (بقىٰ) ولعلّها : فإذا لم يقل : منفرداً . . يتأوّل أنه قتله فلا تؤخذ منه الدية كاملة ، ولا يجب عليه من الدية إلا بقسطه .

ومنهُم مَنْ قالَ : إنَّ ذٰلكَ شَرطٌ في القَسامةِ ؛ لأنَّه قد يَنفردُ بقَتلهِ فِعلاً إلاَّ أنَّ غيرَهُ أكرهَهُ علىٰ قَتْلهِ ، فيكونُ المُكْرِهُ لَه مشاركاً له في قَتْلهِ حُكماً ، ويَجبُ عليهِ نصفُ الديَةِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

وقد يتأوَّلُ الحالفُ[1] بقولهِ : (منفرداً بَقتلهِ) ، أَي : فِعلاً ، فلا يَحنثُ . فإذا قالَ : ما شَركَهُ[2] فيهِ غيرُهُ . . ٱنتفىٰ الاشتراكُ فِعلاً وحُكماً .

فإنْ قيلَ : فالاعتبارُ عندكمُ بنيَّةِ الحاكمِ لا بنيَّةِ الحالفِ ، والحنثُ يَقعُ علىٰ ما نواهُ الحاكمُ لا علىٰ ما نواهُ الحالفُ . . قيلَ : قد يكونُ هٰذا الحالفُ جاهلاً لا يَعلمُ ذٰلكَ ، وربَّما ظنَّ أَنَّ الاعتبارَ بِما نواهُ الحالفُ فيُقدِمُ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ ويَعتقدُ أَنَّه لا يَحنثُ[3] إلاَّ علىٰ ما نواهُ ، فإذا حلَّفَهُ الحاكمُ مِثلَ ما ذَكرناهُ . . لَم يُقدِمْ علىٰ اليمينِ الكاذبةِ .

فرعٌ : [ما يقوله أو ينفيه المدَّعىٰ عليه إذا حلف أنه ما قتل] :

وإنْ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ أنَّه ما قَتلَ . . فإنَّه يَقولُ : واللهِ الذي لا إلٰهَ إلاَّ هوَ عالمُ الغيبِ والشهادةِ الرَّحمٰنُ الرَّحيمُ الذي يعلمُ مِنَ السِّرِّ ما يَعلمُهُ مِنَ العلانيةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَنفي ستَّةَ أَشياءَ ، فيقولُ : ما قَتلتُ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ ، ولا أَعنتُ علىٰ قَتْلهِ ، ولا نالَهُ مِنْ فِعلي ، ولا مِنْ سببِ فِعلي شيءٌ جَرحَهُ ، ولا وَصلَ إليَّ شيءٌ مِنْ بدَنهِ ، ولا أَحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) .

فأَمَّا قولُه : (ما قَتلتُهُ) فإنَّه يَنفي أَنَّه ما باشرَ قَتلَهُ وَحدَهُ . وأَمَّا قولُه : (ولا أَعنتُ علىٰ قَتْلهِ) فإنَّه يَنفي أَنَّه ما جَرحَهُ هوَ وغيرُهُ جِراحاتٍ فيموتَ منها ، وإذا لَم يَقُلْ ذٰلكَ . . فربَّما ٱعتقدَ بقولهِ : (ما قتلتُهُ) ؛ أَني : ما ٱنفردتُ بقَتْلهِ .

وأَمَّا قولُه : (ولا نالَهُ مِن فِعلهِ) يعني : أَنَّه لَم يُصبْهُ سهمٌ ولا حَجَرٌ .

وأَمَّا قولُه : (ولا نالَهُ مِنْ سببِ فِعلهِ شيءٌ جَرحَهُ) ؛ لأَنَّه قدْ يَرمي حَجَراً بحَجَرٍ

---

(١) في نسخة : (فقد تناول الخلاف) .
(٢) في نسخة : (شاركه) .
(٣) في نسخة : (يحلف) .

فتصيبُ الحجرَ فتقعُ الحَجَرُ المصابةُ علىٰ الإنسانِ فتقتلُهُ ، فيكونُ قد أَصابهُ بسببِ فِعلهِ . وأَمَّا قولُه : (ولا وَصَلَ إِليَّ شيءٌ مِنْ بدنهِ) يَعني : أَنَّه لَم يَسقهِ سُمَّاً ، فماتَ منهُ . وأَمَّا قولُه : (ولا أَحدثتُ شيئاً ماتَ منهُ) يعني : أَنَّه لَم يَحفِرْ بئراً في طريقِ الناسِ أَو يَنصِبَ لَه سكيناً ، فيموتَ منهُ بذٰلكَ .

فإِنْ قيلَ : فعندَكُم لا تَصحُّ الدعوىٰ في القتلِ إِلاَّ مفسَّرةً أَنَّها عمدٌ أَو خطأٌ أَو عمدُ خطإٍ ، فتكونُ يمينُ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ نفي ما آدُّعِيَ عليهِ مِنْ ذٰلكَ . . فلِمَ يذكرُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : أَنَّه يَحلفُ علىٰ نفيِ جميعِ الأَسبابِ ، فيكونُ نافياً لِقتلِ العمدِ والخطإِ وعمدِ الخطإِ ؟ فآختلفَ أَصحابُنا في الجوابِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما صوَّرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هٰذا في الدعوىٰ إذا كانت لِصغيرٍ أَو مجنونٍ أَو سفيهٍ . . فإِنَّ الحاكمَ يَستظهرُ لَه في اليمينِ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ كذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانتِ الدعوىٰ لِمَنْ لا ولايةَ لِلحاكمِ عليهِ . . فإِنَّه لا يُحلِّفُهُ إِلاَّ علىٰ نفيِ دعواهُ عليهِ . وقالَ أَبو إِسحاقَ : ما ذَكرَهُ الشافعيُّ هاهُنا يدلُّ علىٰ قولٍ آخَرَ لَه : (أَنَّ الدعوىٰ تصحُّ في القتلِ مطلقةً ومقيَّدةً) . **ووَجهُهُ** : أَنَّ الدعوىٰ في ذٰلكَ تكونُ بالظنِّ دونَ العِلمِ والمشاهدةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ كانتِ الدعوىٰ مقيَّدةً . . لَم يَحلفِ المدَّعىٰ عليهِ إِلاَّ علىٰ نفيِ ما آدَّعاهُ المدَّعي . وإِنْ كانتِ الدعوىٰ مطلقةً . . فإِنَّ الحاكمَ يُحلِّفُهُ علىٰ نفيِ جميعِ أَنواعِ القتلِ علىٰ ما مضىٰ . قالَ أَصحابُنا : **وهذا خلافُ المذهبِ** .

فرعٌ : [استحباب تغليظ اليمين علىٰ غير المسلم] :

وإِنْ كانَ الحالفُ يهوديّاً . . فإِنَّه يُستحبُّ أَنْ يُغلَّظَ عليهِ في يمينهِ باللَّفظِ ، فيقولَ : واللهِ الذي أَنزلَ التوراةَ علىٰ موسىٰ وأَنجاهُ مِنَ الغَرَقِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حلَّفَ يهوديّاً فقالَ لَه : « قُلْ : وَٱللهِ ٱلَّذِيْ أَنْزَلَ ٱلتَّوْرَاةَ عَلَىٰ مُوْسَىٰ : مَالَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ »[1] .

---

(١) لم أقف عليه ، لكن له شواهد : فعن البراء بن عازب روى مسلم (١٧٠٠) في الحدود ، وابن ماجه بنحوه (٢٣٢٧) في الأحكام وفيه : مُرَّ على النبي ﷺ بيهودي محمّماً مجلوداً فدعاهم ﷺ فقال : « هكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! » قالوا : نعم ، فدعا رجلاً من علمائهم فقال :=

ولأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ ، فغُلِّظَ عليهِم بهِ .

وإنْ كانَ نصرانيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ الذي أَنزلَ الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ ؛ لأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ ، فغلِّظَ عليهِم بهِ . وإنْ كانَ مجوسيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ الذي خَلقَهُ وصوَّرَهُ ورزقَهُ ؛ لأنَّهم يَعتقدونَ تعظيمَ ذٰلكَ . وإنْ كانَ وثنيّاً . . أَحلفَهُ باللهِ فحسبُ ؛ لأنَّه لا يُعظِّمُ لفظاً .

فرعٌ : [حلف الوليّ في اللوث وأخذ الدية فقال ظلمته] :

وإذا حلفَ الوليُّ معَ اللَّوثِ وأَخذَ الديَةَ ، ثمَّ قالَ : الذي أَخذتُهُ[1] حرامٌ . . سُئِلَ عنْ ذٰلكَ ، فإنْ قالَ : ظلمتُهُ في الأَيمانِ ولَم يَكنِ المدَّعىٰ عليهِ في المحلَّةِ وقتَ قَتْلِ مورِّثي ، أَو كانَ فيها ولَم يَقتلْ مورِّثي . . وَجبَ علىٰ الوليِّ ردُّ الديَةِ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الذي أَعطانيهِ مغصوبٌ ، فإنْ عيَّنَ الذي غصبَ منهُ . . لزمَهُ ردُّهُ عليهِ ، ولا يَكونُ لَه الرجوعُ بذٰلكَ علىٰ الذي[2] أَخذَ منهُ الديَةَ ؛ لأنَّه لا يُقبَلُ قولُه عليهِ . وإنْ لَم يُعيِّنِ الذي غصبَهُ منهُ . . لَم يَلزمْهُ ردُّهُ علىٰ أَحدٍ .

وإنْ قالَ : أَردتُ أَنِّي ٱعتقدتُ أَنَّ الأَيمانَ معَ اللَّوثِ في جنبةِ المدَّعىٰ عليهِ ـ كقولِ أَبي حنيفةَ ـ قُلنا لَه : ٱجتهادُ الحاكمِ أَولىٰ مِن ٱجتهادِكَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهٰكذا لَو ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً ، فقالَ الابنُ لا أَرِثُهُ ؛ لأَنَّه كانَ معتزليّاً أَو رافضيّاً ، والمعتزليُّ والرافضيُّ كافرانِ . . فقدْ قالَ القفَّالُ والشيخُ أَبو حامدٍ : المعتزليُّ والرافضيُّ لَيسا بكافرَينِ .

ومِن أَصحابِنا مَنْ قالَ بتكفيرِ أَهلِ الأَهواءِ ، وعليهِ أَكثرُ أَهلِ الأُصولِ[3] .

= « أنشدك بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسى أهكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم ؟! » . . .

وعن أبي هريرة روى أبو داود (٣٦٢٤) وإلى (٣٦٢٦) في الأقضية وفيه أيضاً : « أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون وأقطعكم البحر . . . وأنزل التوراة . . . » .

وعن جابر بن عبد الله روى ابن ماجه (٢٣٢٨) أنه ﷺ قال ليهوديين : « أنشدتكما بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام » .

(١) في نسخة : (اخترته) .

(٢) في نسخة : (الرجوع) .

(٣) للناس في تكفير أهل الأهواء خلاف منتشر ، وتكفيرهم محمول بلا شك علىٰ من كانت بدعته =

وكذٰلكَ : لَو قضىٰ قاضٍ حنفيٌّ لشافعيٍّ بالشُّفعةِ بالجوارِ . . فقالَ المقضيُّ لَه : أَخذتُ باطلاً . . قُلنا لَه : أَنتَ مخطىءٌ ، ويحلُّ لكَ اعتباراً بحُكمِ الحاكمِ لا باجتهادِكَ .

فإنِ ادَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ أَنَّ الوليَّ أَرادَ بقولهِ ذٰلكَ : أَنَّ المدَّعىٰ عليهِ ليسَ بقاتلٍ ، وقالَ الوليُّ : بلْ أَردتُ أَحدَ التفسيرينِ الآخَرينِ . . فالقولُ[١] قولُ الوليِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بما أَرادَ .

مسأَلةٌ : [مقدار المال الذي لأجله تغلّظ اليمين بأربعة أشياء] :

ومَنْ توَّجهتْ عليهِ يمينٌ ، فإنْ كانتْ فيما ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودَ منهُ المالُ ؛ كالقِصاصِ ، والنِّكاحِ ، والطلاقِ ، وحَدِّ القذفِ وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . غُلِّظتْ عليهِ اليمينُ .

وإنْ كانتْ في مالٍ أَو ما يُقصدُ[٢] منهُ المالُ ، فإنْ كانَ المالُ عشرينَ مثقالاً أَو مِئتَي درهمٍ . . غُلِّظتْ عليهِ[٣] اليمينُ . وإنْ كانَ دونَ ذٰلكَ . . لَم تُغلَّظْ فيهِ اليمينُ .

وقالَ أَبو عليٍّ ابنُ خيرانَ : تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ بالقليلِ[٤] والكثيرِ مِنَ المالِ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنبري يَمِيْناً فَاجِرةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ . . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ »[٥] . وقالَ مالكٌ : (يُغلَّظُ اليمينُ فيما تُقطَعُ فيهِ يدُ السارقِ) .

= مكفّرة ، ولا تقبل التأويل البتة كالذي يكون مانعاً من معرفة الله تعالىٰ ورسوله عليه الصلاة والسلام ، كما في إثبات العلم بالصانع ، والتوحيد والعدل ، وهو ما يسمّىٰ بالعقليات . وأما ما يعرف بقضية الصفات أو الكلام : مثل مسألة الرؤية وخلق القرآن وخروج الموحدين من النار وما يشابه ذلك فمن أخطأ فيها . . فقيل يكفر ، ومِنْ أصحاب الشافعي من حملها علىٰ كفران النعم ، ومنهم من حملها علىٰ الظاهر ، ولا شك أن التكفير لمجتهدي الإسلام بمجرد الخطأ في الاجتهاد في شيء من مسائل العقل عقبة شاقّة يجب الاحتراز منها بكلِّ ما أمكن ؛ لأنه إذا قال الإنسان للآخر يا كافر . . فقد باء بها أحد الاثنين ، كما ورد عنه عليه الصلاة والسلام .

(١) في نسخة : (كان القول) .

(٢) في نسخة : (قصد) .

(٣) في نسخة : (فيه) .

(٤) في نسخة : (تغلظ فيه اليمين في القليل) .

(٥) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « السنن المأثورة » (٥٤٤) وفي « ترتيب المسند » (٢/ ٢٤١) ، وأحمد في « المسند » (٣/ ٣٤٤) ، وأبو داود (٣٢٤٦) في=

ودليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ عبدَ الرحمٰنِ بنَ عوفٍ مرَّ بقومٍ يحلفونَ بينَ الرُّكنِ والمَقامِ ، فقالَ : أَعلىٰ دمٍ ؟ قالوا : لا ، قالَ : أفعلىٰ عظيمٍ مِنَ المالِ ؟ قالوا : لا ، قالَ : لَقدْ خشيتُ أَنْ يَتهاونَ الناسُ بهٰذا المقامِ)[1] يعني : يَستخفُّونَ بحُرمتهِ . ففرَّقَ بينَ العظيمِ وغيرِهِ ، والعظيمُ هاهُنا أَرادَ بهِ الكثيرَ[2] ؛ لأَنَّه قَرنَهُ بالدمِ ، وذٰلكَ يحتملُ القليلَ والكثيرَ ، فكانَ حَمْلُهُ علىٰ النصابِ الذي تَجبُ فيهِ الزكاةُ أَولىٰ ؛ لأَنَّه القَدْرُ الذي يَحتملُ المواساةَ . والخبرُ الذي ٱحتجَّ بهِ ٱبنُ خيرانَ . . فالمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في التحذيرِ ؛ كقولهِ ﷺ : « مَنْ بَنَىٰ للهِ مَسْجِداً وَلَوْ كَمِفْحَصِ قَطَاةٍ . . بَنَىٰ ٱللهُ لَهُ بَيْتاً فِيْ ٱلجَنَّةِ »[3] ، والمرادُ بهِ : ضربُ المَثلِ والمبالغةُ في الترغيبِ .

فإِنْ كانتِ اليمينُ في العتقِ ، فإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ العبدُ . . غُلِّظتْ عليهِ اليمينُ ، سواءٌ قلَّتْ قيمتُهُ أَو كَثُرَتْ ؛ لأَنَّه يَثبتُ بيمينهِ العتقُ . وإِنْ كانَ الذي يَحلفُ هوَ السيِّدُ ، فإِنْ كانتْ قيمتُهُ أَقلَّ مِنْ نصابٍ . . لَم تُغلَّظْ عليهِ اليمينُ . وإِنْ كانتْ قيمتُهُ نصاباً . . غلِّظتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ المقصودَ بيمينه إِثباتُ المالِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنَّ التغليظَ في الأَيمانِ يقعُ بأَربعةِ أَشياءَ : بالعددِ ، واللَّفظِ ، والزمانِ ، والمكانِ .

فأَمَّا العَددُ : فإِنَّما يكونُ بالقَسامةِ واللِّعانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُهُما .

= الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢٣٢٥) في الأحكام ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٣٦٨) بإسناد قوي ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢٩٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٩٨) و (١٠/ ١٧٦) في الشهادات بلفظ : « من حلف بيمين آثمة . . . » و : « لا يحلف أحدكم علىٰ منبري هٰذا علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك . . » .

(١) في نسخة : (المكان) ، ورواه عن عكرمة بن خالد البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٦) في الشهادات .

(٢) في نسخة : (الكثرة) .

(٣) أخرجه عن أبي ذرٍّ البزار كما في « كشف الأستار » (٤٠١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٢/ ٣٤٧) في الصلاة ، وفي الباب : عن جابر أخرجه ابن ماجه (٧٣٨) في المساجد والجماعات قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات . وعن ابن عباس رواه أحمد كما في « الفتح الكبير » (٣/ ١٧٥) ، وسلف .

وأَمَّا اللَّفظُ : فقدْ مضىٰ بيانُهُ أَيضاً .

وأَمَّا التغليظُ بالمكانِ والزمانِ : فهوَ مشروعٌ عندنا فيما ذَكرناهُ . وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، وعبدُ الرحمٰن بنُ عوفٍ ، **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هوَ غيرُ مشروعٍ في الأَيمانِ) .

دليلُنا ـ علىٰ التغليظِ بالزمانِ ـ: قولُه تعالىٰ : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآيةَ [المائدة : ١٠٦] . قالَ أَهلُ التفسيرِ : أَرادَ بهِ بعدَ العصرِ .

وعلىٰ التغليظِ بالمكانِ ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ هٰذَا يَمِيْنَاً فَاجِرَةً وَلَوْ عَلَىٰ سِوَاكٍ مِنْ أَرَاكٍ . . لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ » . وروىٰ جابرٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِيْ هٰذا يَمِيناً فَاجِرَةً . . فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[1] . فثبتَ أَنَّه يتعلَّقُ بهِ تأكيدُ اليمينِ .

والمكانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ[2] اليمينُ : أَنْ يكونَ بأَشرفِ موضعٍ في البلدِ الذي فيهِ اليمينُ ، والزمانُ الذي تُغلَّظُ فيهِ اليمينُ : أَنْ يكونَ بعدَ العصرِ . وهلْ يُستحبُّ التغليظُ بالمكانِ أَو يَجبُ ؟ فيهِ قولانِ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في (اللِّعانِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ورأَيتُ ٱبنَ مازنٍ وهوَ قاضٍ بصنعاءَ يُغلِّظُ اليمينَ بالمصحفِ . ورويَ ذٰلكَ عَنِ ٱبنِ عبّاسٍ ، وهوَ حَسَنٌ) .

قالَ أَصحابُنا : ويُستحبُّ أَنْ يُغلِّظَ عليهِ بإِحضارِ المصحفِ ، ويَضعَ الحالفُ عليهِ يدَهُ ؛ لأَنَّه يَشتملُ علىٰ أَسماءِ اللهِ وكلامهِ .

فرعٌ : [يمين العاجز والزَّمِن والمرأة] :

وإِنْ كانتِ اليمينُ علىٰ رجلٍ زَمِنٍ أَو مريضٍ لا يَقدِرُ علىٰ الخروجِ إِلىٰ الموضعِ

---

(١) أخرج نحوه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٥١٨) بلفظ : « لا يحلف عبد عند هٰذا المنبر علىٰ يمين آثمة ولو علىٰ سواك رطب إلا وجبت له النار » وفي الباب :
عن أبي أمامة نحوه أيضاً عند ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٨٧) بإسناد جيد ولفظه : « من حلف علىٰ يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم . . . » .

(٢) في نسخة : (به) .

الشريفِ . . لا يُكلَّفُ الخروجَ إليهِ ؛ لأنَّ في ذٰلكَ مشقَّةً ، وقد سقطَ عنهُ بعضُ الواجباتِ بالعجزِ عنهُ ، كالقيامِ في الصلاةِ . وإنْ كانتِ اليمينُ على ٱمرأةٍ ، فإنْ كانتْ برزةً ـ وهيَ : التي تَبرزُ في حوائجِها ـ فإنَّه يُغلَّظُ عليها اليمينُ بالمكانِ والزمانِ إلاَّ أنْ تكونَ حائضاً فلا يَجوزُ أنْ تدخلَ المسجدَ ، بلْ تَحلِفُ على بابِ المسجدِ . وإنْ كانتْ غيرَ برزةٍ ـ وهيَ : التي لا تَخرجُ في حوائجِها ـ فإنَّ الحاكمَ يبعثُ إليها مَنْ يُحلِّفُها ، وهلْ يُغلِّظُ يمينَها بالمكانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : أنَّها تحضرُ[1] إلى المكانِ الشريفِ فتحلفُ فيهِ ؛ لأنَّه تغليظٌ مشروعٌ في اليمينِ فَشُرِعَ في حقِّها ، كالتغليظِ بالزمانِ والألفاظِ .

والثاني : أنَّها لا تَحضرُ إلى المكانِ الشريفِ ، بلْ تحلفُ في بيتِها ؛ لأنَّ خِدرَها[2] إذا منعَ مِنْ إحضارِها إلى مجلسِ الحُكمِ . . جرىٰ مجرى المرضِ ، فيسقطُ بهِ التغليظُ بالمكانِ .

فرعٌ : [حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يحلف يميناً مغلظة] :

وإنْ حلفَ رجلٌ يميناً بالطلاقِ أو غيرِهِ : أنَّهُ لا يَحلفُ يميناً مغلَّظةً ، فتوَجَّهتْ عليهِ يمينٌ مغلَّظةٌ بالزمانِ أو بالمكانِ ، فٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ التغليظَ بذٰلكَ واجبٌ . . قيلَ لَه : إمَّا أنْ تحلفَ يميناً مغلَّظةً بذٰلكَ وتَحنثَ في يمينِكَ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً . وإنْ قُلنا : إنَّ التغليظَ بذٰلكَ مستحبٌّ . . لَم يُكلَّفْ أنْ يَحلِفَ يميناً مغلَّظةً ، ولا يُحكمُ عليهِ بالنكولِ بالامتناعِ مِنْ ذٰلكَ ، وإنِ ٱمتنعَ مِنَ التغليظِ باللَّفظِ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بالنكولِ بذٰلكَ .

هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيِّينَ ، وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ بالزمانِ أَوِ المكانِ . . كانَ نُكولاً منهُ ، ولَوِ ٱمتنعَ مِنَ التأكيدِ باللَّفظِ . . ففيهِ وجهانِ .

مسألةٌ : [لا تُقبل اليمين إلاَّ بعد الاستحلاف من الحاكم] :

ولا تَصحُّ اليمينُ إلاَّ بعدَ أنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ ركانةَ بنَ عبدِ

---

(١) في نسخة : (أن يحضرها) .

(٢) الخِدْر ـ بالكسر ـ : السِّتر ، وجارية مخدَّرة : إذا لزمت الخِدر .

يزيدَ[1] قالَ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي طلَّقتُ ٱمرأَتي سُهيمةَ ٱلبتَّةَ ، واللهِ : ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً ، فقال النبيُّ ﷺ : « وِٱللهِ مَا أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً » فقال : واللهِ ما أردتُ إلا واحدةً .

فموضعُ الدليلِ : أَنَّ ركانةَ حلفَ قَبْلَ أَنْ يَستحلفَهُ النبيُّ ﷺ فلَم يَعتدَّ النبيُّ ﷺ بيمينهِ ، بلِ ٱستدعىٰ منهُ اليمينَ ثانياً . ولأَنَّ اليمينَ تَقعُ علىٰ نيَّةِ الحاكمِ حتَّىٰ لا يُمكنَ الحالفَ أَنْ يتأَوَّلَ فيها فيخرجَ منها ، فلَو قُلنا : تصحُّ يمينُهُ قَبْلَ أَنْ يَستحلفَهُ الحاكمُ. . لَم يُؤمَنْ أَنْ يحلفَ وينويَ ما لا يحنثُ بهِ . قالَ أَصحابُنا : وفي خبرِ ركانةَ ٱثنتا عشرةَ فائدةً :

إِحداها : أَنّه يَجوزُ الاقتصارُ في اليمينِ علىٰ ٱسمِ اللهِ .

الثانيةُ : يَجوزُ حذفُ حرفِ القَسمِ ؛ لأَنّه رويَ فيهِ في بعضِ الأَخبارِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱللهِ ما أَرَدْتَ إِلاَّ وَاحِدَةً ؟ » فقالَ ركانةُ : ٱللهِ ما أَردتُ إِلاَّ واحدةً .

الثالثةُ : أَنَّ اليمينَ قَبْلَ ٱستحلافِ الحاكمِ لا تصحُّ .

الرابعةُ : أَنَّ الثلاثَ لا تقعُ بقولهِ : ٱلبتَّةَ .

الخامسةُ : أَنّه لَو أَرادَ إِيقاعَ ما زادَ علىٰ واحدةٍ . . لَوقعَ .

السادسةُ : أَنَّ إِيقاعَ الثلاثِ ليسَ بمحرَّمٍ .

السابعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بـ : (ٱلبتَّةَ) طلقةً رجعيّةً ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ ردَّها عليهِ .

الثامنةُ : أَنَّ المرجعَ إِلىٰ نيَّةِ المطلِّقِ .

التاسعةُ : أَنَّ الطلاقَ يقعُ بالصفاتِ والمصادرِ ؛ لأَنَّ قولَه : (ٱلبتَّةَ) مصدرٌ .

العاشرةُ : أَنَّ اليمينَ تُعرضُ في الطلاقِ .

الإِحدىٰ عشرةَ : أَنَّ الإِشهادَ ليسَ بشرطٍ في الرجعةِ ؛ لأَنّه لَم يُنقَلْ أَنّه كانَ معَ النبيِّ ﷺ غيرُهُ .

الإِثنتا عشرةَ : أَنَّ الرجعةَ لا تَفتقرُ إِلىٰ رضا المرأَةِ والوليِّ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ لَم يَعتبرْ رِضاهُما .

---

(١) في نسخة : (زيد) .

فرعٌ : [الحلف والاستثناء أو كونُ الحالف أخرس] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إذا حلفَ وٱستثنىٰ بيمينهِ ؛ مثلُ أَنْ يقولَ : واللهِ ، إنْ شاءَ اللهُ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ يَرفعُ اليمينَ . وكذٰلكَ : إذا وَصلَ بيمينهِ شَرطاً أَو كلاماً لَم يُفهَمْ . . أُعيدَتْ عليهِ اليمينُ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ قد صَرفَ اليمينَ عمَّا نواهُ الحاكمُ . وإِنْ كانَ مَنْ رَجبتْ عليهِ اليمينُ أَخرسَ لا تُفهَمُ إِشارتُهُ . . وُقفتِ اليمينُ إِلىٰ أَنْ تُفهَمَ إِشارتُهُ ، فإِنْ سأَلَ المدَّعي أَنْ تُردَّ عليهِ اليمينُ . . لَم تُردَّ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّه لَم يتحقَّقْ نُكولُهُ) .

مسأَلَةٌ : [الحلف علىٰ البت والقطع علىٰ فعلِ نفسه وماذا لو حلف علىٰ فعل غيره ؟] :

وإِذا تَوجَّهتِ اليمينُ علىٰ إِنسانٍ وأَرادَ أَنْ يحلفَ ، فإِنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ . . فإِنَّه يَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْعِ ، سواءٌ حلفَ علىٰ الإِثباتِ أَو علىٰ النفيِ .

وإِنْ كانَ يَحلفُ علىٰ فِعلِ غيرِهِ . . نَظرتَ : فإِنْ حلفَ علىٰ الإِثباتِ . . حلفَ علىٰ البتِّ والقَطْعِ ، وإِنْ حلفَ علىٰ النفيِ . . حلفَ علىٰ نفيِ العِلمِ . **وبه قالَ عامَّةُ أَهلِ العِلمِ** .

وذهبَ الشعبيُّ والنخعيُّ إِلىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلَّها علىٰ البتِّ والقَطْعِ .

وذهبَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ إِلىٰ : أَنَّ الأَيمانَ كلَّها علىٰ نفيِ العِلمِ .

دليلُنا : ما روىٰ ٱبنُ عبّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ حَلَّفَ رجلاً ، فقالَ : « قُلْ : وَٱللهِ ٱلَّذِيْ لاَ إِلَٰهَ إِلاَّ هُوَ مَالَهُ عَلَيْكَ هٰذَا ٱلحَقُّ »[1] فجعلَهُ[2] علىٰ البتِّ ؛ لأَنَّه حلَّفهُ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ .

وروىٰ الأَشعثُ بنُ قيسٍ : (أَنَّ رجلاً مِنْ حضرموتَ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مِنْ كِندةَ أَرضاً بالمدينةِ بحضرةِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ الحضرميُّ : ٱغتصبنيها[3] أَبوكَ ، فقالَ الكنديُّ : أَرضي وفي يدي أَزرعُها ، فقالَ الحضرميُّ : تحلفُ باللهِ الذي لا إِلٰهَ إِلاَّ هوَ ما تَعلمُ أَنَّ

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٥٣ و٢٨٨) ، وأبو داود (٣٦٢٠) في الأقضية ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٦) بلفظ : « احلف بالله الذي لا إله إلا هو : ما له عندك شيء » .

(٢) في نسخة : (فحلفه) ، والبت : القطع .

(٣) في نسخة : (اغتصبها) في الموضعين .

أَباكَ ٱغتصبنيها ؟ فتهيّأَ الكنديُّ لليمينِ ، فلَم يُنكرِ النبيُّ ﷺ سؤالَ الحضرميِّ للكنديِّ أَنْ يحلفَ علىٰ نفيِ عِلمهِ) . فدلَّ علىٰ : أَنَّ حُكمَ اليمينِ علىٰ نفيِ فِعلِ الغيرِ هٰكذا . ولأَنَّ الإنسانَ يُمكنُهُ الإِحاطةُ بما فَعلَ وبما لَم يَفعلْ ؛ فلذٰلكَ كُلِّفَ[١] أَنْ يَحلفَ علىٰ فِعلِ نَفْسهِ علىٰ البتِّ والقَطْعِ في الإِثباتِ والنفيِ ، ويُمكنُهُ التوصُّلُ إِلىٰ العِلمِ بما فَعَلَ غيرُهُ فكلِّفَ[٢] اليمينَ فيهِ علىٰ الإِثباتِ علىٰ البتِّ ، ولا يتوصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بما لَم يَفعلْ غيرُهُ فلَم يُكلَّفِ اليمينَ فيهِ علىٰ الإِثباتِ[٣] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإِنْ حلَّفَ بعضُ الحُكّامِ علىٰ القَطْعِ واليقينِ فيما يُحتاجُ أَنْ يحلفَ فيهِ علىٰ نفيِ العِلمِ . . جازَ ذٰلكَ ، ويَنصرفُ ذٰلكَ إِلىٰ الاستحلافِ علىٰ نفيِ العِلمِ دونَ القَطْعِ واليقينِ) .

فرعٌ : [ادعىٰ أن له علىٰ أبيه ديناً أو له علىٰ رجلٍ ديناً وقال المدّعىٰ عليه قد أبرأتني منه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ دَيناً . . لَم تُسمَعْ دعواهُ عليهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ يدَّعيَ موتَ أَبيهِ ، وأَنَّ في يدِهِ تركةً لَه ، وأَنّه يَستحقُّ ذٰلكَ الحقَّ فيها ؛ لأَنّه إِذا لَم يَكنْ في يدِهِ تَركةٌ لأَبيهِ . . لَمْ يَلزمْهُ قضاءُ الدَّينِ مِنْ مالِ نَفْسهِ . فإِنْ أَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ موتَ أَبيهِ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، ويحلفُ علىٰ[٤] نفيِ العِلمِ . وقالَ ٱبنُ القاصِّ : يَحلفُ علىٰ القَطْعِ ؛ لأَنّه يُمكنُهُ الإِحاطةُ بذٰلكَ . **والأَوّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنّها يمينٌ علىٰ نفيِ فِعلِ الغيرِ .

فإِنْ أَنكرَ أَنَّ التركةَ في يدِهِ . . حلفَ أَنّه ما وَصلَ إِليهِ ما فيهِ وَفاءٌ بالدَّينِ ولا ببعضهِ . ولا يلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ : ما خلَّفَ أَبوهُ شيئاً ؛ لأَنّه قد يُخلِّفُ شيئاً ولَم يَصلْ إِليهِ .

فإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ دَيناً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قد أَبرأْتَني مِنَ الدَّينِ . . فقدْ أَقرَّ بالدَّينِ عليهِ ؛ لأَنَّ دعواهُ البراءةَ تتضمَّنُ ثبوتَ الدَّينِ عليهِ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً علىٰ البراءةِ . . برىءَ ، وإِنْ لَم يُقمْ بيِّنةً . . فالقولُ قولُ مَنْ لَه الدَّينُ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ البراءةِ .

---

(١) في نسخة : (فكذٰلك إن كلف) .
(٢) وفي نسخة : (فيمكنه التوصل . . .) ، و : (كلِّف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .
(٣) في نسخة : (البت) وهما بمعنىٰ .
(٤) في نسخة : (مع) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ويَحلفُ باللهِ : إنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمّيهِ بما يَصيرُ بهِ معلوماً ـ لَثابتٌ عليهِ ، وإنَّه ما ٱقتضاهُ ولا شيئاً منهُ ولا أَبرأَهُ منهُ ولا مِنْ شيءٍ منهُ ، وإنَّه لَثابتٌ عليهِ إلىٰ أَنْ حلفتُ[١] هٰذهِ اليمينَ) .

وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (يَحلفُ باللهِ : إنَّ هٰذا الحقَّ ـ ويُسمِّيهِ ـ لَثابتٌ عليهِ وما ٱقتضاهُ ولا شيئاً منهُ ، ولا ٱقتضاهُ أَحدٌ بأَمرِهِ ولا شيئاً منهُ ، ولا ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ[٢] فوَصلَ إليهِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا في هٰذا :

فقالَ بعضُهُم : إنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ قدِ ٱدَّعىٰ البراءةَ بجهةٍ خاصَّةٍ ؛ بأَنْ يقولَ : قبضَ هٰذا الحقَّ مِنّي ، أَو أَبرأَني منهُ ، أَو أَحالَ بهِ عليَّ . . فإنَّ المدَّعىٰ عليهِ يَحلفُ علىٰ نفيِ تلكَ الجهةِ فحسبُ . وإنِ ٱدَّعىٰ البراءةَ مطلَقاً . . فيَحتاجُ إلىٰ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نفيِ جميعِ هٰذهِ الجهاتِ لنفيِ الاحتمالِ مِنْ جميعِ الوجوهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإنَّما حلفَ أَنَّه ما ٱقتضىٰ بغيرِ أَمرِهِ فوَصلَ إليهِ ؛ لأَنَّه إذا قبضهُ غيرُهُ بغيرِ أَمرِهِ ووَصلَ إليهِ . . برىءَ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يكفيهِ أَنْ يَحلِفَ أَنَّه ما أَبرأَ إليهِ منهُ ، أَو أَنَّه لَم يَبرأْ مِنْ ذٰلكَ الحقِّ بقولٍ ولا فعلٍ ؛ لأَنَّه يَدخلُ تحتَ ذٰلكَ سائرُ جهاتِ البراءةِ . وما ذَكرَهُ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ ؛ فإنَّما ذَكرَهُ علىٰ سبيلِ الاستحبابِ لا علىٰ سبيلِ الشرطِ .

مسأَلةٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر أنه غصب منه أو أقرضه شيئاً] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه غصبَ منهُ شيئاً أَو أَقرضَهُ شيئاً ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا حقَّ لكَ عليَّ مِنْ ذٰلكَ ، أَو لا تستحقُّ عليَّ ذٰلكَ . . صحَّ الجوابُ .

فأَمَّا إذا أَرادَ المدَّعىٰ عليهِ أَنْ يَحلفَ . . فإنَّه يَحلفُ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ . ولا يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه لَم يغصبْهُ منهُ أَو لَم يَقترضْ منهُ ؛ لأَنَّه قد يغصبُ منهُ أَو يقترضُ منهُ ، ثمَّ يَقضيهِ إيّاهُ أَو يُبرئهُ منهُ ولا بيِّنةَ لَه علىٰ ذٰلكَ ، فإذا حلفَ علىٰ أَنَّه لَم يَغصبْ منهُ أَو لَم يَقترضْ منهُ . . كانَ حانثاً في يمينهِ . وإنْ أَقرَّ لَه بذٰلكَ . . لَم يُقبَلْ قولُه ، فيلزمَهُ

---

(١) في نسخة : (حلف) ، وأثبت ما يقتضيه النص .

(٢) في نسخة : (إذنه) .

الحقُّ المدَّعىٰ بهِ عليهِ . وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ في الجوابِ : ما غصبتُ منكَ أَو ما ٱقترضتُ منك ، وسأَلَ المدَّعي إحلافَهُ ، فإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَحلفُ ما غصبتُ منكَ أَو ما ٱقترضتُ[1] منكَ . . كانَ لَه ذٰلكَ . فإنْ قالَ : أَحلفُ أَنكَ لا تَستحقُّ عليَّ ذٰلِكَ أَو لا حقَّ لكَ عليَّ . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : أَنَّ لَه ذٰلكَ ؛ لِمَا ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

والثاني : ليسَ لَه ذٰلكَ ، بل يكلَّفُ اليمينَ : أَنَّه ما غصبَ منهُ ولا ٱقترضَ منهُ ؛ لأَنَّه لمَّا أَجابَ بذٰلكَ . . عُلِمَ أَنَّه يُمكنُهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ ، فلزمَهُ أَنْ يَحلفَ عليهِ .

ولا بدَّ أَنْ يَحلفَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ ولا بعضَهُ ؛ لأَنَّه إذا حلفَ أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ ذٰلكَ . . فقد يَستحقُّ عليهِ بعضَهُ ، فلا يَحنثُ علىٰ نفيِ ٱستحقاقِ الجميعِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء جماعة علىٰ شخص حقّاً] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ولا بيِّنةَ لَهم . . فإنَّ الحاكمَ يُحلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ منهُم يميناً ، فإنْ حلَّفَهُ يميناً لَهُم بغيرِ رِضاهُم . . لَم يُعتدَّ بهٰذهِ اليمينِ . وحُكِيَ : أَنَّ إسماعيلَ القاضيَ المالكيَّ حلَّفَ رجلاً يميناً بحقٍّ لرجلَينِ ، فخَطَّأَهُ أَهلُ عصرِهِ . وإنْ رضيَ المدَّعيانِ أَوِ الجماعةُ أَنْ يَحلفَ لَهم المدَّعىٰ عليهِ يميناً واحدةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لَهم وقد رَضوا .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ اليمينَ حُجَّةٌ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم ، فإذا رضيَ بها الجماعةُ في حقوقِهم . . صارتِ الحُجَّةُ ناقصةً في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُم ، والحُجَّةُ الناقصةُ لا تَكملُ برِضا الخصمِ ، كما لَو رَضيَ الخصمُ أَنْ يُحكَمَ عليهِ بشاهدٍ واحدٍ . . فإنَّه لا يصحُّ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (قبضت) .



كتاب الشهادات

كتاب الشهادات[١]

الأَصلُ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالشهادةِ : الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجماعُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . فمَنعَ مِنْ كِتمانِ الشهادةِ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا أَدَّىٰ الشهادةَ . . تعلَّقَ الحُكمُ بها . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور : ٤] . وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] . وغيرُ ذٰلكَ مِنَ الآياتِ .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فقولُه ﷺ لِلحضرميِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ »[٢] . وروىٰ ٱبنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئلَ عَنِ الشهادةِ ، فقالَ : « هلْ تَرَىٰ ٱلشَّمْسَ ؟ » فقالَ : نَعم! قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ دَعْ »[٣] وغيرُ ذٰلكَ مِنْ الأَخبارِ .

---

(١) **الشهادات** ـ جمع شهادة ـ : وهي إخبار صادق قاطع عما شوهد ، وعلم بلفظ الشهادة لإثبات حدٍّ أو حقٍّ لغيره علىٰ آخر في مجلس القضاء أو نحوه ولو بلا دعوة . **والشاهد** : حامل الشهادة ومؤديها . **وشهد** : أصل يدل علىٰ حضور وعلم وإعلام ، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه . **والمشهد** : محضر الناس ، **والمشاهدة** : المعاينة مع الحضور .

(٢) سلف ، وأخرجه عن وائل بن حجر مسلم (١٣٩) في الإيمان ، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان والنذور ، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٥٤١٥) في آداب القضاة .

(٣) أخرجه عن ابن عباس العقيلي في « الضعفاء » (٤/ ٧٠) ، وابن عدي في « الكامل » (٦/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٨ ـ ٩٩) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٦) في الشهادات ، باب : التحفظ في الشهادة والعلم بها ، وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (١٧٧٨٢) عن أبي سعيد النقاش في « القضاة » . قال البيهقي : محمد بن سليمان بن مسمول هٰذا تكلم فيه الحميدي ، ولم يرو من وجه يعتمد عليه والله أعلم .

وأمَّا الإجماعُ : فإنَّه لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في تَعلُّقِ الحُكمِ بالشهادةِ[١] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فتحمُّلُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إذا دُعيَ الرجلُ لِيتحمَّلَ الشهادة علىٰ[٢] نِكاحٍ أَو دَينٍ . . وَجبتْ عليهِ الإجابةُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقدْ قُرِىءَ برفعِ (يضارُّ) وبنصبهِ[٣] ، فمَنْ قرأَ بالرفعِ . . فمعناهُ : لا يضارُّ الكاتبُ والشهيدُ بمَنْ يدعوهُ فيَمتنعُ مِنْ إجابتهِ مِنْ غيرِ عُذرٍ .

وقيلَ : لا يَكتبُ الكاتبُ ما لَم يُستكتَبْ ، ولا يَشهدِ الشاهدُ ما لَم يُشهَّدْ[٤] عليهِ .

ومَنْ قرأَ بالنصبِ . . فمعناهُ : لا يضارَّ بالكاتبِ والشهيدِ ؛ بأَنْ يدعوهُما للكتابةِ والشهادةِ مِنْ غيرِ حاجةٍ إِلىٰ ذٰلكَ فيقطعَهُما عَنْ حوائِجهِما .

وهوَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، إذا دُعي إِلىٰ الشهادةِ جماعةٌ فأَجابَ شاهدانِ . . سقطَ الفرضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ مِنَ الشهادةِ التوثيقُ ، وذٰلكَ يَحصلُ بشاهدَينِ ، فإنِ ٱمتنعَ جماعتُهم عَنِ[٥] الإجابةِ . . أَثِموا . فإنْ لَم يَكنْ في موضعٍ إلاَّ شاهدانِ ، فدُعيا إِلىٰ تَحمُّلِ الشهادةِ . . تعيَّنتْ عليهِما الإجابةُ ، فإنِ ٱمتنعا . . أَثِما ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إلاَّ بهِما .

وكذٰلكَ أَداءُ الشهادةِ فرضٌ ؛ وهوَ : إذا كانَ معَ رجلٍ شهادةُ آخَرَ ، فدعاهُ المشهودُ لَه إِلىٰ أَدائِها عندَ الحاكمِ . . وَجبَ عليهِ أَداؤُها عندَ الحاكمِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٢٦١) : وأجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحرِّ الناطق المعروف النسب البصير . . . يجب على الحاكم قبولها إذا كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين ، وزاد في « الأوسط » : إذا ما شهدا عليه مالاً معلوماً يجب أداؤه وادعى المدعي .
وقال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٥٧٢) : اتفق الأئمة علىٰ أن الشهادة شرط في النكاح ، وأما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها .

(٢) في نسخة : (إلىٰ) .

(٣) قرأ الجماعة بتشديد الراء مع الفتح ، وقرأ ابن محيصن برفع الراء علىٰ أن لا نافية ، والفعل مرفوع بعدها ، وهو خبر في معنىٰ النهي .

(٤) في نسخة : (يستشهد) .

(٥) في نسخة : (جميعهم من) .

تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فنهىٰ عَنْ كِتمانِ الشهادةِ وتوعَّدَهُ[1] علىٰ كتْمِها[2] ، فدلَّ علىٰ : أَنَّه يَجبُ إظهارُها . وقولِه تعالىٰ : ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وهٰذا يَعمُّ حالَ التحمُّلِ وحالَ الأَداءِ .

وهوَ فرضٌ علىٰ الكفايةِ ، إذا أَدَّىٰ الشهادةَ ٱثنانِ[3] مِنَ الشهودِ . . سَقطَ الفَرْضُ عَنِ الباقِينَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ منهُ إِثباتُ الحقِّ ، وذٰلكَ يَحصلُ بهما .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ : أَنَّه إذا دُعيَ لأَداءِ الشهادةِ . . تعيَّنَ عليهِ الأَداءُ وإِنْ كانَ هناكَ غيرُهُ ؛ لأَنَّه إذا ٱمتنعَ . . ربَّما ٱمتنعَ غيرُهُ ، فيؤَدِّي إِلىٰ الإضرارِ بالمشهودِ لَه . **والأَوَّلُ هوَ المشهورُ** . فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الشهودِ مِنَ الأَداءِ . . أَثِموا .

وقد يَتعيَّنَ الأَداءُ علىٰ شاهدَينِ ، فإِنْ لَم يَشهدْ علىٰ الحقِّ إِلاَّ ٱثنانِ ، أَو شَهِدَ عليهِ جماعةٌ لٰكنَّهم غابوا أَو ماتوا أَو كانوا فُسَّاقاً إِلاَّ ٱثنينِ . . فإِنَّه يَتعيَّنُ عليهِما الأَداءُ إذا دُعيا للأَداءِ ؛ لأَنَّ المقصودَ لا يَحصلُ إِلاَّ بهِما .

ومَنْ تعيَّنَ عليهِ فَرْضُ تَحمُّلِ الشهادةِ أَو أَدائِها . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يأخذَ علىٰ ذٰلكَ أُجرةً ؛ لأَنَّه فَرْضٌ توجَّهَ[4] عليهِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ، كالصلاةِ . فإِنْ لَم يتعيَّنْ عليهِ . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَأخذَ عليهِ أُجرةً ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ ؛ لأَنَّه وثيقةٌ بالحقِّ لَم يتعيَّنْ عليهِ ، فجازَ لَه أَخذُ الأُجرةِ عليها ، ككَتبِ الوثيقةِ .

والثاني : لا يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ التهمةَ تلحقُهُ بأَخذِ العِوَضِ .

مسأَلَةٌ : [ٱستحباب عرض الشهادة إذا كان صاحبها يعلمها وإلاَّ فلا وماذا لو كانت بحدّ؟] :

ومَنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ لآدميٍّ ، فإِنْ كانَ صاحبُها يَعلمُ بها . . ٱستُحبَّ لَه أَنْ لا يَعرضَها عليهِ .

---

(١) في نسخة : (تواعده) .
(٢) في نسخة : (كتمانها) .
(٣) في نسخة : (أدّاها اثنان) ، وفي أخرىٰ (شهدا) .
(٤) في نسخة : (تعين) أي : وجب .

وإنْ كانَ صاحبُها لا يَعلمُ بها. . ٱستُحبَّ لَه أَنْ يُعلمَهُ بها ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « خَيْرُكُمْ قَرْنِيْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ ٱلَّذِيْنَ يَلُوْنَهُمْ ، ثُمَّ يَفْشُوْ ٱلكَذِبُ ، فَيَحْلِفُ ٱلرَّجُلُ ٱليَمِيْنَ لاَ يُسْأَلُهَا ، وَيَأْتِيْ بِٱلشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »[١] .

وروىٰ زيدُ بنُ خالدٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ ٱلشُّهُوْدِ ؟ ٱلَّذِيْ يَأْتِيْ بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا »[٢] .

قالَ أَصحابُنا : وكيفيَّةُ ٱستعمالِ الخَبرينِ : أَن يُحملَ المدحُ علىٰ الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسأَلَها إِذا كانَ صاحبُها لا يَعلمُ بها ، ويُحمَلَ الذمُّ علىٰ الذي يَشهدُ بالشهادةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَها إِذا كانَ صاحبُها يَعلمُ بها .

وقيلَ : بلْ يُحمَلُ المدحُ هاهُنا علىٰ الشاهِدِ الصادقِ في شهادتهِ ، ويُحمَلُ الذمُّ علىٰ الكاذبِ في شهادتهِ ؛ ولهٰذا قالَ ﷺ : « ثُمَّ يَفْشُوْ ٱلكَذِبُ »[٣] .

---

(١) أخرجه عن عمران بن الحصين رضي الله عنه البخاري (٢٦٥١) في الشهادات وله أطراف ، ومسلم (٢٥٣٥) في فضائل الصحابة ، وأبو داود (٤٦٥٧) في السنة ، والترمذي (٢٢٢٢) في الفتن ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٣٨٠٩) في الأيمان والنذور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٣) في آداب القضاة و(١٠/ ١٦٠) في الشهادات . وفي الباب : عن ابن مسعود رواه البخاري (٢٦٥٢) ، ومسلم (٢٥٣٣) ، والترمذي (٣٨٥٩) ، وابن ماجه (٢٣٦٢) . وعن النعمان بن بشير رواه أحمد في « المسند » (٤/ ٢٦٧) وغيرها ، والبزار كما في « كشف الأستار » (٢٧٦٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٦٧٢٧) بإسناد حسن . وعن أبي برزة الأسلمي أخرجه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٠) وغيرها ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٧٤٢٠) قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٠/ ٢٢) : رواه أحمد وأبو يعلىٰ ورجاله رجال الصحيح . وعن جعدة بن هبيرة رواه عبد بن حميد في « المنتخب » (٣٨٣) ، والطبراني في « الكبير » (٢١٨٧) و (٢١٨٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٣/ ١٩١) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (١٠/ ٢٣) وقال : رواه الطبراني في « الكبير » ورجاله رجال الصحيح إلا أن إدريس بن يزيد لم يسمع من جعدة . يفشو : يكثر وينتشر ، من فشا المال : إذا تناسل وكثر ، ولعلّها : « ويفشو فيهم السِّمَنْ » بدل « الكذب » .

(٢) أخرجه عن زيد بن خالد الجهني مالك في « الموطأ » (٢/ ٧٢٠) ، ومسلم (١٧١٩) ، وأبو داود (٣٥٩٦) في الأقضية ، والترمذي (٢٢٩٥) في الشهادات ، وابن ماجه (٢٣٦٤) في الأحكام .

(٣) هٰذا طرف من حديث عمران بن حصين السالف لكن فيه : « يفشو فيهم السمن » والله أعلم .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إذا شَهِدَ بحقٍّ لآدميٍّ قَبْلَ أَنْ يُستشهَدَ . . فهلْ تَصحُّ شهادتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ .

فإذا قُلنا : لا تَصحُّ . . فهلْ يقدحُ في عدالتهِ ؟ فيهِ وجهانِ . **الأَصحُّ** : أَنَّه لا يقدحُ في عدالتهِ إلاَّ أَنَّه أَساءَ .

وإنْ كانتْ عندَهُ شهادةٌ بحقٍّ[1] للهِ تعالىٰ . . **فالمستحبُّ لَه** : أَنْ لا يشهدَ بها ؛ لأَنَّه مندوبٌ إلىٰ سترهِ ، فإنْ شهدَ بها . . جازَ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ شَهدوا علىٰ المغيرةِ بالزنا عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ولَم يُنكرْ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم) .

مسأَلةٌ : [تشترط الشهادة للنكاح والرجعة في أحد القولين ولا تشترط في غيرهما عند الأكثرين]:

العقودُ علىٰ ضربَينِ : ضربٍ يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها ، وضربٍ لا يشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها **عندنا** .

فأَمَّا الضربُ الذي يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فالنِّكاحُ ، وفي الرَّجعةِ قولانِ ، وقد مضىٰ ذِكرُ ذٰلكَ .

وأَمَّا الضروبُ التي[2] لا يُشترطُ الشهادةُ في صحَّتِها : فهوَ ما عدا النِّكاحِ والرَّجعةِ ، كالبيعِ والرهنِ والإجارةِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ العقودِ . **وبهِ قالَ أَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

وقالَ ٱبنُ المسيِّبِ : يَجبُ الإشهادُ علىٰ البيعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ والضَّحاكُ وأَهلُ الظاهرِ ، فمِنْ أَهلِ الظاهرِ مَنْ قالَ : هيَ شرطٌ في صحَّةِ البيعِ ، ومنهُم مَنْ قالَ : لَيستْ بشرطٍ . وٱختلفوا في كيفيَّةِ الإشهادِ ، فمنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ علىٰ المتعاقدَينِ أَنْ يقولا : أَشهدناكُم . ومنهُم مَنْ قالَ : إحضارُهُم يكفي .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] فمنها دليلانِ :

---

(١) في نسخ : (بحدٍّ) .
(٢) في نسخة : (الضرب الذي) .

أَحدُهما : قولُه تعالىٰ : ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ومعناهُ : فلَم تَجدوا مَنْ يَشهدُ علىٰ الكتابِ ؛ لأَنَّ مجرَّدَ الكتابةِ لا تَقعُ بهِ الوثيقةُ .

والثاني : أَنَّ اللهَ تعالىٰ ذَكرَ الوثائقَ في الآيةِ ثمَّ قالَ : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فأَخبرَ أَنَّه إِذا لَم يَستوثِقْ بهٰذهِ الوثائقِ وأَمِنَ بهِ . . فإِنَّه يَجوزُ ، ونَدبَ المؤتَمَنَ[١] إِلىٰ أَداءِ الأَمانةِ في ذٰلكَ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱبتاعَ مِنْ أَعرابيٍّ فَرساً فتبعَهُ ليوفِّيَهُ الثمنَ فطفِقَ الناسُ يَعترِضونَهُ ويساومونَهُ ولا يَشعرونَ أَنَّه باعَ ، فنادىٰ النبيَّ ﷺ : إِنِ ٱبتعتَهُ وإِلاَّ بعتُهُ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَلَيْسَ قَدْ بِعْتَهُ ؟! » فقالَ الأَعرابيُّ : هلمَّ شهيداً ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْهَدُ لِيْ ؟ » فقالَ خزيمةُ بنُ ثابتٍ : أَنا أَشهدُ عليكَ بالبيعِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « بِمَ تَشْهَدُ وَلَمْ تَحْضُرْ ؟! » فقالَ : نُصدِّقُكَ علىٰ أَخبارِ السماءِ ولاَ نُصدِّقُكَ علىٰ أَخبارِ الأَرضِ! فسمَّاهُ النبيُّ ﷺ : « ذَا الشهادتَينِ »[٢] .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّه يُستحبُّ الإِشهادُ علىٰ البيعِ[٣] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ثَلاَثَةٌ لاَ يُسْتَجَابُ لَهُم دَعْوَةٌ : رَجُلٌ بَاعَ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ ، وَرَجُلٌ له ٱمْرَأَةُ سُوْءٍ وَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، وَرَجُلٌ دَفَعَ مَالَهُ إِلَىٰ سَفِيْهٍ »[٤] . وهٰذا نهيُ إِرشادٍ لا نهيُ تحريمٍ .

---

(١) في نسخة : (الذي اوتمن) .

(٢) أخرجه عن عمارة بن خزيمة ـ أن عمَّه حدثه ـ عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٦٦) ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢١٦) ، وأبو داود (٣٦٠٧) في الأقضية ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٧) في البيوع ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٠٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٦) في الشهادات . وهٰذه مزية نالها خزيمة لم يحظ بها غيره بأن تكون شهادته مقام شهادتين رضي الله عنه .

(٣) في نسخة : (ذٰلك) في الموضعين .

(٤) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٠٢) وصححه ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٨٠٤١) و« السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٦) في الشهادات باب : الاختيار في الإشهاد بلفظ : « ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم : رجل كانت له امرأة سيئة . . . » .

فرعٌ : [شهدا لرجلٍ بمالٍ عند الحاكم وبيانهما سبب الشهادة] :

وإِنْ شهدَ شاهدانِ لرجلٍ بمالٍ عند الحاكمِ ؛ فإِنْ أَضافاهُ إِلىٰ سببٍ ؛ بأَنْ قالا : هوَ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو ما أَشبهَهُ. . فلا كلامَ . وإِنْ أَطلقا الشهادةَ. . ٱستحبَّ للحاكمِ أَنْ يَسأَلَهُما عَنْ جهةِ الشهادةِ إِنْ كانَ لا يَثِقُ بسدادِ عقولِهما ، كما يُستحبُّ لَه تفريقُ الشهودِ إِذا ٱرتابَ بهِم . وإِنْ كانَ لَهما عقولٌ وافرةٌ. . لَم يُستحبَّ لَه أَن يَسأَلَهُما ، كما لا يُستحبُّ له تفريقُ الشهودِ إِذا لَم يَرْتَبْ[1] بهِم .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسخة : (يسترب) ، وكلاً من الريبة وهي الشك .

بابُ مَنْ تُقبَلُ شهادتُهُ ومَنْ لا تُقبَلُ

لا تُقبلُ الشهادةُ إِلاَّ مِنْ عدلٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] فدلَّ علىٰ : أَنَّه إِذا جاءَ مَنْ ليسَ بفاسقٍ لا يُتبيَّنُ . ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [الطلاق : ٢] فدلَّ علىٰ : أَنَّ شهادةَ مَنْ ليسَ بعدلٍ لا تُقبَلُ .

إِذا ثَبتَ هٰذا : فـ (العَدلُ) في اللُّغةِ هوَ : الذي ٱستوتْ أَحوالُهُ وٱعتدلَتْ . يقالُ : فلانٌ عديلُ فلانٍ ، إِذا كانَ مساوياً لَه[1] . وسمّيَ العدلُ عدلاً ؛ لأَنَّه يساوي مِثلَهُ علىٰ البهيمةِ[2] .

وأَمَّا العَدْلُ في الشرعِ فهو : العدلُ في أَحكامهِ ودِينهِ ومروءتهِ .

فـ (العدلُ في الأَحكامِ) : بأَنْ يكونَ بالغاً ، عاقلاً ، حرّاً .

و (العدلُ في الدِّينِ) : بأَنْ يكونَ مسلِماً مجتنباً للكبائرِ غيرَ مُصِرٍّ علىٰ الصغائرِ .

و (العدلُ في المروءةِ) : أَنْ يَجتنبَ الأُمورَ الدنيئةَ التي تُسقطُ المروءةَ علىٰ ما يأْتي بيانُهُ[3] .

فأَمَّا الصبيُّ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُ بحالٍ . وبهِ قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ[4] وشريحٌ وعطاءٌ والحَسَنُ وطاووسٌ والأَوزاعيُّ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

---

(١) **العَديل** : الذي يعادلك في الوزن والقدر .

(٢) وذٰلك بأن يركب أحدهما علىٰ يمينها والآخر علىٰ يسارها ، وغالباً يكون هٰذا في الإبل ويقال له : الزميل ؛ لأنهما يركبان في جانبي البعير كلٌّ في محفة .

(٣) والضابط فيه العرف .

(٤) أخرج قول ابن عباس عن ابن أبي مليكة الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤٦) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٦١) في الشهادات ، والجصاص في « أحكام القرآن » (١/ ٤٩٦) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤٢١) .

وقالَ ٱبنُ الزبيرِ والنخعيُّ ومالكٌ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ في الجراحِ إِذا كانوا مجتمِعينَ علىٰ الصِّفةِ التي تَجارحوا عليها ، فأَمَّا إِذا تَفرَّقوا ثمَّ جاؤوا وشَهدوا . . فلا تُقبَلُ شهادتُهم) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والصبيانُ لَيسوا مِنَ الرجالِ) . ولأنَّه قالَ : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٣] فتوعَّدَ[(١)] علىٰ كتمانِ الشهادةِ ، والوعيدُ لا يَلحقُ بالصبيِّ . ولأنَّها شهادةٌ مِن غيرِ مكلَّفٍ فلَم تصحَّ ، كما لَو شَهِدَ بالمالِ .

ولا تُقبَلُ شهادةُ المجنونِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ » . ولأنَّه لا حُكمَ لِقولهِ في مالهِ ، فلأَنْ لا يَكونَ لَه حُكمٌ في حقِّ غيرهِ أَولىٰ .

مسأَلَةٌ : [شهادة من يكثر سهوه وغلطه] :

إِذا كانَ الشاهدُ ممَّنْ يكثرُ منهُ السهوُ والغَلَطُ ، فشَهِدَ بحقٍّ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإِنْ كانَ السهوُ والغَلَطُ نادراً منهُ . . قُبلَتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَخلو مِنْ ذٰلكَ ، وقدْ كانَ النبيُّ ﷺ يَسهو ويَغلَطُ[(٢)] .

---

(١) في نسختين : (فتواعد) .

(٢) اختلفوا في الصغائر التي لا تزري بالمنصب ولا كانت من الدناءات هل تجوز علىٰ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وإذا جازت هل وقعت منهم أم لا ؟ فنقل إمام الحرمين والكيا عن الأكثرين الجواز عقلاً ، وكذا نقل ذلك عن الأكثرين ابن الحاجب ، ونقل إمام الحرمين وابن القشيري عن الأكثرين أيضاً عدم الوقوع . قال إمام الحرمين : الذي ذهب إليه المحصلون أنه ليس في الشرع قاطع في ذلك نفياً أو إثباتاً والظواهر مشعرة بالوقوع ، ونقل القاضي عياض تجويز الصغائر ووقوعها عن جماعة من السلف منهم : أبو جعفر الطبري وجماعة من الفقهاء والمحدثين وقالوا : ولا بدّ من تنبيههم عليه إما في الحال علىٰ رأي جمهور المتكلمين أو قبل وفاتهم علىٰ رأي بعضهم ، ونقل ابن حزم في « الملل والنحل » عن أبي إسحاق الإسفرائيني وابن فورك : أنهم معصومون عن الصغائر والكبائر جميعاً ، وقال : إنه الذي ندين لله به ، واختاره ابن برهان وحكاه النواوي في « زوائد الروضة » عن المحققين . قال القاضي حسين : وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ، يعني الشافعية ، وما ورد من ذلك فيحمل علىٰ ترك الأولىٰ . انظر « إرشاد =

وإنْ كانَ يَكثرُ منهُ السهوُ والغَلَطُ ـ وهوَ الذي يُسمَّىٰ بالمغفَّلِ ـ لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ في قَبولِ شهادتهِ تضييعاً لِلحقوقِ ؛ لأنَّه لا يُؤمَنُ أَنْ يَسهوَ ويَغلطَ في شهادتهِ علىٰ ما هوَ الأَغلبُ مِنْ أَمرِهِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : تُقبَلُ شهادةُ المغفَّلِ إذا كانتْ مفسَّرةً ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا أَقرَّ لَه بهِ ، أَوِ ٱقترضهُ منهُ وما أَشبهَهُ . ولا تُقبَلُ شهادتُهُ إذا كانتْ غيرَ مفسَّرةٍ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا وكذا ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وهلْ تُقبَلُ شهادةُ الأَخرسِ إذا كانتْ لَه إِشارةٌ مفهومةٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ كعبارةِ غيرِهِ ؛ ولهٰذا جُعلَتْ إِشارتُهُ كعبارةِ غيرِهِ في البيعِ وغيرِهِ .

والثاني : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّ إِشارتَهُ إِنَّما جُعِلَتْ كعبارةِ غيرِهِ للضرورةِ ، ولا ضرورةَ هاهُنا في شهادتهِ ؛ لأَنَّها تصحُّ مِنَ الناطقِ .

مسأَلةٌ : [شهادة العبد] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ العبدِ بقليلٍ ولا كثيرٍ علىٰ حُرٍّ ولا عبدٍ . وبهِ قالَ عُمَرُ ، وٱبنُ عُمرَ ، وٱبنُ عبَّاسٍ ، والحَسَنُ البصريُّ ، وعطاءٌ ، ومجاهدٌ ، وشريحٌ ، ومالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ . ورويَ عَنْ أَنسٍ : أَنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ علىٰ الحُرِّ والعبدِ)[1] .

وقالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ : (تُقبَلُ شهادةُ العبدِ علىٰ العبدِ ، ولا تُقبَلُ علىٰ الحُرِّ)[2] . وبهِ قالَ عثمانُ البتيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وداودُ .

= الفحول » للشوكاني (ص ٣٣ـ٣٥) طبعة دار الفكر .

(١) أورد خبر أنس البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٦٥٩) في باب (١٣) شهادة الإماء والعبيد . قال في « الفتح » (٥/ ٣١٦) في الشهادات : وصله ابن أبي شيبة [٥/ ٣٦] من رواية المختار بن فلفل قال : سألت أنساً عن شهادة العبيد فقال : (جائزة) .

(٢) أخرج خبر علي رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٧) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤١٣) وفيه : قال شريح : لا نجيز شهادة العبد ، فقال عليٌّ : (لا ، كنا =

وقالَ النخعيُّ والشعبيُّ : تُقبَلُ شهادةُ العبدِ في القليلِ ، ولا تُقبَلُ في الكثيرِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ أَمرٌ لا يتبعَّضُ بُنيَ علىٰ المفاضلَةِ ، فلَم يَكنْ للعبدِ فيهِ مدخلٌ ، كالميراثِ والرجمِ .

فقولُنا : (لا يتبعَّضُ) ٱحترازٌ مِنَ النِّكاحِ والطلاقِ والعِدَّةِ والجَلْدِ ، فإِنَّ هٰذهِ الأَمورَ للعبدِ فيها مدخلٌ ؛ لأَنَّها تتبعَّضُ . وقولُنا : (بُنيَ علىٰ المفاضلةِ) ٱحترازٌ مِنَ القَطْعِ في السرقةِ ، فإِنَّ للعبدِ فيهِ مدخلاً ؛ لأَنَّه لَم يُبْنَ علىٰ المفاضلةِ . وقولُنا : (كالميراثِ والرجمِ) لأَنَّهما بُنيا علىٰ المفاضلةِ ؛ لأَنَّ ميراثَ الرجلِ كميراثِ ٱمرأَتَينِ[1] ، وشهادةَ رجلٍ كشهادةِ ٱمرأَتَينِ ، وكذٰلكَ الرجمُ يَجبُ علىٰ الكاملِ ولا يَجبُ علىٰ الناقصِ .

مسأَلَةٌ : [شهادة أهل ملّة علىٰ ملّة أخرىٰ] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الكفَّارِ علىٰ المسلِمينَ ولا علىٰ الكفَّارِ . وبهِ قالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وأَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ ، سواءٌ شهدَ علىٰ أَهلِ ملَّتهِ ، أَو علىٰ غيرِ أَهلِ ملَّتِهِ) . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وسوارُ بنُ عبدِ اللهِ القاضي ، وعثمانُ البتيُّ ، وحمَّادٌ . وقالَ الزهريُّ ، والشعبيُّ ، وقتادةُ ، والحَكَمُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو عُبيدٍ : تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ الملَّةِ علىٰ بعضِهم ، ولا تُقبَلُ شهادةُ أَهلِ مِلَّةٍ علىٰ أَهلِ ملَّةٍ أُخرىٰ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ اليهوديِّ علىٰ النصرانيِّ ، ولا شهادةُ النصرانيِّ علىٰ اليهوديِّ[2] .

وأَجمعوا : علىٰ أَنَّ شهادتَهُم لا تُقبَلُ علىٰ مسلِمٍ .

وحُكيَ عَنْ أَحمدَ أَنَّه قالَ : (تُقبَلُ شهادتُهُم علىٰ المسلِمِ في الوصيَّةِ وَحدَها[3] إِذا

= نجيزها) ، وذكره في « كنز العمال » (١٧٧٩١) بلفظ : (شهادة الصبي على الصبيّ ، وشهادة العبد علىٰ العبد جائزة) وعزاه لمسدد .

(١) في نسختين : (اثنتين) .

(٢) في نسخة : (شهادة النصارىٰ علىٰ اليهود) .

(٣) أورد عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٣٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٦٦) عن شريح قال: لا تجوز شهادة اليهودي ولا النصراني إلا في السفر، ولا تجوز في السفر إلا في الوصية .

لَم يَكنْ هناكَ مسلِمٌ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم علىٰ بعضٍ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] فأَمرَ بالتبيُّنِ في نبأِ الفاسقِ ، وهوَ خَبرُهُ ، والكافرُ فاسقٌ ، فاْقتضىٰ وجوبَ التبيُّنِ في خَبرِهِ ، والشهادةُ خَبرٌ . وروىٰ معاذٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِيْنٍ عَلَىٰ غَيْرِ أَهْلِ دِيْنِهِمْ إِلاَّ ٱلْمُسْلِمِيْنَ ؛ فَإِنَّهُمْ عُدُوْلٌ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وعَلَىٰ غَيْرِهِمْ »[١] .

ولأَنَّ مَنْ عُرفَ بالكذبِ وأَكلِ السُّحتِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ، وقدْ أَخبرَ اللهُ تعالىٰ : أَنَّ الكفَّارَ يَفعلونَ ذٰلكَ . قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾ [المائدة : ٤٢] فلَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

مسأَلَةٌ : [لا تقبل شهادة الفاسق] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الفاسقِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ الآيةَ [الحجرات : ٦] فأَمرَ بالتبيُّنِ في نبإِ الفاسقِ ؛ وهوَ خَبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ .

ومَنِ اْرتكبَ شيئاً مِنَ الكبائرِ[٢] ؛ وهيَ : الكفرُ باللهِ أَو ببعضِ أَنبيائهِ صلواتُ اللهِ عليهِم وسلامهُ أَو ببعضِ كُتُبِهِ ، والقَتْلُ بغيرِ الحقِّ ، والزنىٰ ، واللِّواطُ ، وشُربُ الخمرِ ، والسرقةُ ، والغَصْبُ ، وشهادةُ الزورِ ، والقَذْفُ . . فَسَقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] . فأَمرَ اللهُ تعالىٰ بِردِّ شهادةِ القاذفِ لِيُنبِّهَ علىٰ رَدِّ شهادةِ القاتلِ والزاني واللائطِ ؛ لأَنَّها أَعظمُ منهُ ، وأَعظمُ حَدّاً وأَغلظُ جِنايةً .

---

(١) أخرج نحوه عن أبي هريرة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٦٣) في الشهادات ، وابن الجوزي في « التحقيق » (٢٠٥٣) في الجنايات . ورواه مرسلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٢٥) باب شهادة أهل الملل بعضهم علىٰ بعض وشهادة المسلم عليهم بلفظ : « لا ترث ملة ملة ، ولا تجوز شهادة ملة علىٰ ملة إلا أمة محمد ﷺ ؛ فإن شهادتهم تجوز علىٰ من سواهم » ، وفي طرقه عمر بن راشد قال الدارقطني : ليس بالقوي .

(٢) وللأصحاب اختلاف في حدِّ الكبيرة ، فالكبيرة : ما توجب الحد وهذا القول منسوب للبغوي . وقال غيره : ما يلحق صاحبها وعيد شديد بنص الكتاب أو السنة . وهناك من قال : ما أوجبت الحدَّ أو توجه إلىٰ الفاعل الوعيد ، والصغيرة : ما قلّ فيها الإثم ، وهذا منسوب للماوردي .

وروىٰ أَبو داودَ في « سُننهِ » : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ زَانٍ وَلاَ زَانِيَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ »[1] . و (الخائنُ) : الغاصبُ . ولأَنَّ مَنِ ٱستجازَ ركوبَ كبيرةٍ . . ٱستجازَ مِثلَها ، ومَنْ كانتْ هٰذهِ صِفتُهُ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشهدَ بالزورِ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ لِذٰلكَ .

فرعٌ : [مؤخر الصلاة وعدالته أو جلوس الرجل علىٰ الديباج عند عقد النكاح] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ تَركَ صلاةً واحدةً ؛ بأَنِ ٱشتغلَ عنها بشيءٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تَسقطُ عدالتُهُ ، كما لَو تَركَها ساهياً .

والثاني : تَسقطُ ؛ لاشتغالِهِ بأَمرٍ مِنْ أُمورِ الدنيا عَنِ الصَّلاةِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإِنْ جَلسَ علىٰ الديباجِ أَو شربَ مِنْ إِناءِ فضَّةٍ أَو ذَهبٍ . . سَقطَتْ عدالتُهُ وفُسِّقَ ما دامَ جالساً عليهِ ، حتَّىٰ يقومَ . قالَ بعضُ أَصحابِنا : لَو جلسَ علىٰ الديباجِ عندَ عَقْدِ النّكاحِ . . لَم يَنعقِدِ النّكاحُ ؛ لأَنَّ التحمُّلَ للشهادةِ كالأَداءِ . **وقالَ سائرُ أَصحابِنا** : يَنعقِدُ .

مسأَلَةٌ : [خلط العمل الصالح بالسيء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وليسَ أَحدٌ مِنَ النّاسِ يَعملُ[2] بمحضِ الطاعةِ حتَّىٰ لا يَخلطَها بالمعصيةِ ، ولا بمحضِ المعصيةِ حتَّىٰ لا يَخلطَها بالطاعةِ ، فٱعتُبرَ الأَغلبُ مِنْ حالهِ[3]) .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داود (٣٦٠١) في الأقضية ، وابن ماجه (٢٣٦٦) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٥) في الشهادات ، وفي إسناده حجاج بن أرطأة كان يدلس وقد يعنعن . وفي الباب :
عن عائشة رواه الترمذي (٢٢٩٩) في الشهادات ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٥٥ و ٢٠٢) . قال الترمذي : فيه يزيد بن زياد الدمشقي يضعف في الحديث . **الغمر** : الحقد والعداوة .

(٢) في نسختين : (يعلم) ؟ .

(٣) في نسخة : (أجله) ؟ .

قالَ أَصحابُنا : وأَرادَ بذٰلكَ الصغائرَ دونَ الكبائرِ ، فإذا كانَ الإنسانُ مجانباً للكبائرِ وآرتكبَ بعضَ الصغائرِ ، فإنْ كانَ الغالبُ مِنْ أَحوالهِ مواقعةَ[(١)] الصغائرِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ مَنِ آستجازَ مواقعةَ الصغائرِ في غالبِ أَحوالهِ . . آستجازَ مواقعةَ الكبائرِ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ .

وإنْ كانَ الغالبُ مِنْ أَحوالهِ تَرْكَ آرتكابِ الصغائرِ ، وإنَّما يُواقعُها نادراً . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنّا لَو قُلنا : تُردُّ شهادتُهُ . . أَدَّىٰ إلىٰ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ أَحدٍ ؛ لأَنَّ أَحداً لا يَنفكُّ مِنْ مواقعةِ الصغائرِ نادراً ، حتَّىٰ الأَنبياءُ صلواتُ اللهِ عليهم وسلامهُ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَعَصَىٰٓ ءَادَمُ رَبَّهُۥ فَغَوَىٰ ﴾ [طه : ١٢١] ، وقالَ اللهُ تعالىٰ في قصَّةِ داودَ : ﴿ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾ [ص : ٢٤] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ما مِنَّا إلاَّ مَنْ عَصَىٰ أَوْ هَمَّ بِمَعْصِيَةٍ ، إلاَّ يَحْيَىٰ بنَ زَكَرِيَّا »[(٢)] وإذا لَم يُمكنِ الاحترازُ منها . . عُلِّقَ الحُكمُ علىٰ الأَغلبِ مِنَ الحالِ ؛ لأَنَّ للغلبةِ تأثيراً في الشرعِ ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝ وَمَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ فَأُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُم ﴾ الآيةَ [الأعراف : ٨ـ٩] ، وقالَ : ﴿ فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ۝ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَٰزِينُهُۥ ۝ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ ﴾ [القارعة : ٦ـ٩] فآعتبرَ الأَغلبَ .

مسأَلةٌ : [شهادة أهل الأهواء] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا تُرَدُّ شهادةُ أَحدٍ مِنْ أَهلِ الأَهواءِ إذا كانَ لا يرىٰ أَنْ يشهدَ لموافقيهِ بتصديقهِ[(٣)] وقبولِ يمينهِ ، ولشهادةُ مَنْ يرىٰ أَنَّ كذبَهُ شركٌ باللهِ

---

(١) في نسخة : (حاله موافقة) .

(٢) أخرجه عن ابن عباس الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٩١) في التأريخ بلفظ : « ما من آدمي إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة أو عملها ، إلا أن يكون يحيىٰ بن زكريا لم يهم بخطيئة ولم يعملها » قال الذهبي في « التلخيص » : إسناده جيّد .

وجاء في « المهذب » (٢/ ٣٤٣) :

من لك بالمحض وليس محضُ يخبث بعض ويطيب بعضُ

(٣) في نسخة : (لموافقته لتصديقه) .

ومعصيةٌ تجبُ بِها النارُ أَولىٰ أَنْ تطيبَ النفسُ بقبولِها مِمَّنْ يخفِّفِ المآثمَ في ذٰلكَ) . فنصَّ بهٰذا علىٰ قبولِ شهادةِ أَهلِ الأَهواءِ إِلاَّ الخطابيَّةَ[1] .

وقالَ في « الأُمِّ » : (ذَهبَ الناسُ في تأْويلِ القرآنِ والأَحاديثِ والقياسِ أَو مَنْ ذهبَ منهُم إِلىٰ أَمورٍ ٱختلفوا فيها ، فتَباينوا فيها تبايناً شديداً ، وٱستحلَّ فيها بعضُهُم مِنْ بعضٍ ما تطولُ حكايتُهُ ، فكانَ ذٰلكَ منهُم متقادماً عَنِ السلفِ ومَنْ بعدَهُم إِلىٰ اليومِ ، فلَم يُعلَمْ أَنَّ أَحداً ممَّنْ سَلفَ مِنْ هٰذهِ الأُمَّةِ يُقتدىٰ بهِ ، ولا مِنَ التابِعِينَ بعدَهُم ردَّ شهادةَ أَحدٍ بتأْويلٍ وإِنْ خطَّأَهُ وضلَّلَهُ ورآهُ ٱستحلَّ منهُ ما حَرُمَ عليهِ ، ولا تردُّ شهادةُ أَحدٍ بشيءٍ مِنَ التأْويلِ كانَ لَه وَجهٌ يَحتملهُ وإِنْ بلغَ فيهِ ٱستحلالَ الدمِ والمالِ أَو المفرط[2] من القولِ ، فكذٰلكَ أَهلُ الأَهواءِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه لا خلافَ بينَ أَصحابِنا في أَنَّ شهادةَ الخطابيَّةِ غيرُ مقبولَةٍ ؛ وهُم : أَصحابُ أَبي الخطَّابِ الكوفيِّ ، يَعتقدونَ أَنَّ الكذبَ لا يَجوزُ ، فإِذا ذَكرَ بعضُهُم لبعضٍ أَنَّ لَه علىٰ رجلٍ حقّاً . . حلَّفَهُ وصدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ ، وشَهِدَ لَه بالحقِّ الذي حلَّفَهُ[3] عليهِ ؛ لأَنَّهم يَشهدونَ بقولِ المدَّعي . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِلاَّ أَنْ يُفسِّرَ الشهادةَ فيقولَ : أَشهدُ أَنَّ فلاناً أَقرَّ لفلانٍ بكذا . . فحينئذٍ يُقبَلُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يشهدَ بالحقِّ مفسَّراً معتمداً في تفسيرِهِ على يمينِ المدَّعي الذي[4] حلفَ لَه .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إِذا كانَ الرجلُ يعتقدُ أَنَّ رجلاً مباحَ الدمِ يَحلُّ قَتْلُهُ ، فيَشهدُ عليهِ بالقَتْلِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ بالزورِ .

---

(١) **الخطابية** : أتباع أبي الخطاب محمّد بن وهب الأسدي الأجدع بن أبي زينب توفي نحو : (٤٣٠) هـ ، وهم خمس فرق ، كانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف علىٰ صدق دعواه ؛ لأنهم يعتقدون أنَّ الكذب كفر . انظر لأبي الحسن الأشعري « مقالات الإسلاميين » (ص/ ٧٦ـ٨٠) .

(٢) في نسخة : (والعِظَم) .

(٣) في نسخة : (احتمله) .

(٤) في نسخة : (إذا) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في قَبولِ شهادةِ سائرِ أَهلِ الأَهواءِ غيرِ الخطَّابيّةِ :

فقالَ ٱبنُ القاصِّ والقفَّالُ : لا تُردُّ شهادةُ واحدٍ منهُم .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهوَ ظاهرُ قولِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ لَهم شبهةً فيما يقولونَ لا يَصلُ الإنسانُ إِلىٰ حلّها إلاَّ بعدَ إِتعابِ الفِكرِ ، فلَم تُردَّ شهادتُهُم بذٰلكَ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَهلُ الأَهواءِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٍ نُخطِّئُهُم ولا نُفسِّقُهُم ، وضربٍ نُفسِّقُهُم ولا نُكفرُهُم ، وضربٍ نُكفِّرُهُم .

فأَمَّا (الضربُ الذي نُخطِّئُهُم ولا نُفسِّقُهُم) : فهُمُ الذين[1] ٱختلفوا في الفروعِ التي يَسوغُ[2] فيها الاجتهادُ ؛ مثلُ أَصحابِ مالكٍ وأَبي حنيفةَ وغيرِهما مِنْ أَهلِ العِلمِ الذينَ يُخالفونَ في نِكاحِ المتعةِ وفي النِّكاحِ بلا وليٍّ ولا شهودٍ وغيرِ ذٰلكَ ، فهؤلاءِ لا نُفسِّقُهم ولا نَردُّ شهادتَهُم . قالَ : وهٰذا الضربُ هوَ الذي أَرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ بأَهلِ الأَهواءِ الذينَ لَم تُردَّ شهادتُهُم دونَ غيرِهِم ؛ لأَنَّ الصحابةَ رضيَ اللهُ عنهُم ٱختلفوا في مسائلَ كثيرةٍ في الفروعِ ، وخَطَّأَ بعضُهُم بعضاً ، وأَغلظَ بعضُهم علىٰ بعضٍ في القولِ في الخطأِ في ذٰلكَ ، ولَم يردَّ بعضُهُم شهادةَ بعضٍ .

وأَمَّا (الضربُ الذي نُفسِّقُهم ولا نكفِّرُهُم) : فهُمُ الروافضُ الذينَ يَسبُّونَ أَبا بكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما ، والخوارجُ الذينَ يَسبُّونَ عثمانَ وعليّاً رضيَ اللهُ عنهُما ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُم ؛ لأَنَّهم يذهبونَ إِلىٰ شيءٍ لا يَسوغُ فيهِ الاجتهادُ ، فهُم معانِدونَ مقطوعٌ بخطئِهم وفِسقِهم ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

وأَمَّا (الضربُ الذينَ نُكفِّرُهُم)[3] : فَهُمُ القدريَّةُ الذينَ يقولونَ : إِنَّهم يَخلقونَ

---

(١) في نسخة : (فهو الذي) .

(٢) في نسخة : (يشرع) .

(٣) تقدّم أن المؤلف نقل فيمن قال أخذت حراماً بعد حلفه في اللوث وأخذه الدية أن القفال والشيخ أبا حامدٍ قالا : المعتزليّ والرافضيّ ليسا بكافرين . هذا وقد حكىٰ إمام الحرمين عن معظم أصحاب الشافعيّ ترك التكفير وقال : إنما يكفر من جهل وجود الربّ ، أو علم وجوده ولكن فعل فعلاً أو قال قولاً أجمعت الأمة علىٰ أنه لا يصدر إلا عن كافر . انتهىٰ .

وقال ابن عبد السلام : رجع الإمام أبو الحسن الأشعري عند موته عن تكفير أهل القبلة ؛ لأن الجهل بالصفات ليس جهلاً بالموصوف .

أَفعالَهُم دونَ اللهِ تعالىٰ ، ومَنْ يَقولُ بخلقِ القرآنِ[١] ، ويقولونَ : إِنَّ اللهَ لا يُرىٰ يومَ القيامةِ[٢] ، والجهميّةُ النافونَ عَنِ اللهِ تعالىٰ الصفاتِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في مواضعَ مِنْ كتبهِ : (مَنْ قالَ بِخَلْقِ القرآنِ . . فهوَ كافرٌ)[٣] . وإذا حكمَ بكفرِهِم . . فلا معنىٰ لقَبولِ شهادتِهم . والدليلُ علىٰ ذٰلكَ : ما رويَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْقَدَرِيَّةُ مَجُوْسُ هٰذِهِ ٱلأُمَّةِ ، فإذا مَرِضُوْا . . فَلاَ تَعُوْدُوْهُمْ ، وإذا مَاتُوْا . . فَلاَ تَشْهَدُوْهُمْ »[٤] . ورويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أَنَّه قالَ : « مَنْ سَبَّ نَبِيّاً . . فَقَدْ كَفَرَ ، وَمَنْ سَبَّ صَاحِبَ نَبِيٍّ . . فَقَدْ فَسَقَ »[٥] . ورويَ عَنْ عُمَرَ : أَنّه قالَ : (لا تُجالِسوا

---

(١) القرآن قديم ، يطلق علىٰ الكلام النفسي لله تبارك شأنه ، وهو صفة قائمة بذاته ، ومن أجل هٰذه البدعة امتحن وحبس الإمام المبجل أحمد ابن حنبل رحمه الله تعالىٰ ، ولبيان المعنىٰ المراد قال اللقاني في « جوهرة التوحيد » :

ونَزِّهِ ٱلقرآن أي كلامَهُ ... عَنِ ٱلحدوثِ وٱحذرِ ٱنتقامَهُ

فكلُّ نصٍّ للحدوثِ دلاّ ... ٱحمل علىٰ ٱللفظِ ٱلذي قد دلاّ

وقال البوصيري في (بردته الشريفة) :

آيات حقٌّ من ٱلرحمن محدثة ... قديمة صفة ٱلموصوف بٱلقدم

وجاء في الخبر عن أبي الدرداء أنه سأل رسول الله ﷺ عن القرآن فقال : « كلام الله غير مخلوق » .

ومما استحبّه بعض المقرئين من أهل العلم للصبيان أن يقولوه عقب تلاوتهم :

كلامٌ قديمٌ لا يُمَلُّ سماعهُ ... تنزَّهَ عَنْ قولي وفعلي ونيَّتي

به أشتفي من كلِّ داءٍ ونورُهُ ... دليلٌ لقلبي عندَ جهلي وحَيْرَتي

فيا ربِّ متعنِّي بسرِّ حروفِهِ ... ونوِّرْ بهِ قلبي وسمعي ومقلتي

(٢) بل قد ثبت ذٰلك في الكتاب بقوله عزَّ من قائل : ﴿ وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ۝ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴾ [القيامة : ٢٢ـ٢٣] ، والسنة المتواترة ، فقد جمع ذٰلك ابن القيم في كتابه : « حادي الأرواح » (٣٦٢ ـ ٤٢١) عن سبعة وعشرين صحابياً ، ونفر من التابعين ، والأئمة الأربعة المتبوعين ، وانظر لذٰلك لزاماً : « كتاب التوحيد وإثبات صفات الرب عز وجل » لأبي إسحاق بن خزيمة (ص/١٦٧ ـ ١٩٠) .

(٣) من أصحاب الشافعيّ من حمل هذا القول علىٰ ظاهره ومنهم من حمله علىٰ كفران النعم .

(٤) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٥) ، وأبو داود (٤٦٩١) في السنة بإسناد حسن .

(٥) أخرج نحوه عن أبي تراب ختن رسول الله ﷺ الطبراني في « الصغير » (٦٦٠) قال عنه الهيثمي=

القدريَّةَ)[١] . وأَقلُّ ما في هٰذا أَنْ لا تُقبَلَ شهادتُهُم .

وقالَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (ما حكَّمتُ مخلوقاً وإِنَّما حكَّمتُ القرآنَ)[٢] . وكانَ ذٰلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ . ولأَنَّ هٰذهِ المسائلَ قدْ نصبَ اللهُ تعالىٰ عليها أَدِلَّةً إِذا تأَمَّلَها المتأَمِّلُ . . حصلَ لَه العِلمُ بها ، فنُسبوا في مخالفتِها إِلىٰ العِنادِ كما يُنسبُ المخالفُ في التوحيدِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرحِ » : مَنْ قدَّمَ عليّاً علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ في الإِمامةِ . . فُسِّقَ ؛ لأَنَّه خالفَ الإِجماعَ ، ومَنْ فضَّلَ عليّاً علىٰ أَبي بكرٍ وعُمَرَ وعُثمانَ أَو فضَّلَ بعضَهُم علىٰ بعضٍ . . لَم أُفسِّقْهُ وأَقبلُ[٣] شهادتَهُ .

وأَمَّا قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ : (ولشهادةُ مَنْ يَرىٰ كذبَهُ شركاً باللهِ) فهُمُ الخوارجُ ؛ لأَنَّهم يَرونَ الكذبَ معصيةً وكفراً تجبُ بهِ النارُ ، ولَم يُردْ بهِ أَنَّ شهادتَهُم تُقبَلُ ، وإِنَّما أَرادَ أَنَّ شهادتَهُم لا تُرَدُّ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَدعىٰ إِلىٰ قَبولِ شهادتِهِم ، وإِنَّما تُردُّ شهادتُهُم لقولِهم بخَلْقِ القرآنِ ، وأَنَّهم يَخلقونَ أَفعالَهُم وغيرِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [تارك المروءة وماذا عن أصحاب الحِرَف؟] :

ومَنْ تَركَ المروءةَ ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ نادراً مِنْ أَفعالهِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإِنْ كانَ غالبَ أَحوالهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَستحِ مِنْ تَرْكِ المروءةِ . . لَم يَستحِ ممَّا فعلَ .

والدليلُ عليهِ : ماروىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ

= في « المجمع » (٦/ ٢٦٠) : رواه الطبراني في « الصغير » و« الأوسط » عن شيخه عبيد الله بن محمد العمري رماه النسائي بالكذب .

(١) أخرج خبر عمر أمير المؤمنين عن أبي هريرة أبو داود (٤٧٦١) في السنة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠٤) في الشهادات .

(٢) لم أره ، ولعلَّ ذلك يوم التحكيم حيث رفعوا المصاحف إذ عُهد بذلك لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم جميعاً .

(٣) في نسختين : (قبلت) .

ٱلنَّاسُ مِنْ كَلاَمِ ٱلنُّبُوَّةِ ٱلأُولَىٰ : إذا لَمْ تَسْتَحِ . . فَٱصْنَعْ مَا شِئْتَ »[١] . وإذا كانَ غيرَ مُستَحٍ في ذٰلكَ . . لَم يُؤمَنْ أَنْ يَشهدَ بالزورِ .

وقالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : تَركُ المروءةِ هوَ : أَنْ يأكلَ في السوقِ ، أَو يمدَّ رِجلَهُ بينَ الناسِ ، أَو يلبسَ الثيابَ المعصفرةَ ، أَو ثيابَ النساءِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَو يكشفَ مِنْ بَدنهِ ما ليسَ بعورةٍ منهُ بحضرةِ الناسِ ، وما أَشبهَهَا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : المروءةُ يُرجعُ فيها إِلىٰ العُرفِ والعادةِ ، فقدْ يكونُ الشيءُ مروءةً لقومٍ وتَركُهُ مروءةً لقومٍ . بيانُهُ : أَنَّ الكنَّاسَ والشرطيَّ لَو تطيلسَا . . كانَ تركَ مروءةٍ ، والفقيهَ لَو تطيلسَ . . لكانَ مروءةً ، ولَو تَقلنسَ الشرطيُّ وتمنطقَ . . كانَ مروءةً ، ولَو تَقلنسَ الفقيهُ أَو تمنطقَ . . لكانَ تركَ مروءةٍ .

ومَنْ أَكلَ مِنَ التجارِ الشيءَ اليسيرَ من الطعامِ عند بابِ حانوتهِ عندَ تفرُّقِ الزحمةِ عنهُ وخلوتهِ بمَنْ لا يَحتشمُهُ مِنْ أَصحابهِ . . فلا يُؤَثِّرُ ذٰلكَ في عدالتهِ .

ومَنْ كانَ يُهازلُ زوجتَهُ أَو جاريتَهُ بحيثُ يُسمِعُ غيرَهُ . . فهوَ تركُ مروءةٍ . ومَنْ كانَ رقَّاصاً أَو قوَّالاً[٢] . . فقدْ تَركَ المروءةَ .

وأَمَّا أَصحابُ الحِرَفِ الدنيئةِ مثلُ : الحجَّامِ والكنَّاسِ والدبَّاغِ والقيِّمِ بالحمَّامِ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم ؟ يُنظرُ فيهِم : فإِنْ كانوا يتوانونَ[٣] في الصلاةِ والطهارةِ مِنَ الحَدَثِ أَوِ النَّجَسِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُم .

وإِنْ حَسُنَتْ طريقتُهُم في الدِّينِ . . فهلْ تُردُّ شهادتُهُم لأَجلِ حرفِهِم ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُردُّ شهادتُهُم ؛ لأَنَّ مَنْ رضيَ لِنَفْسهِ بمثلِ هٰذهِ الحِرَفِ الدنيئةِ . . سَقطَتْ مروءتُهُ ، ومَنْ لا مروءةَ لَه . . لا تُقبَلُ شهادتُهُ .

---

(١) أخرجه عن أبي مسعود البدري البخاري (٣٤٨٣) في أحاديث الأنبياء ، وأبو داود (٤٧٩٧) في الأدب ، وابن ماجه (٤١٨٣) في الزهد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٤) في الشهادات .

(٢) في نسخة : (موّالاً) وهو من يغني بالموّال أو المواليا .

(٣) في نسخة : (يتهاونون) .

والثاني : تُقبَلُ شهادتُهُم ، **وهوَ الأصحُّ** ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٣] فعلَّقَ الحُكمَ بالتقوىٰ . ولأَنَّ هٰذهِ مكاسبُ مباحةٌ ، وبالناسِ إليها حاجةٌ ، فلَو تجنَّبها جميعُ الناسِ لأجلِ الشهادةِ . . لاستضرُّوا بذٰلكَ .

وأمَّا الحائكُ : فإنْ قُلنا : إنَّ شهادةَ الحجَّامِ والكنَّاسِ والدبَّاغِ تُقبَلُ . . فالحائكُ أولىٰ بالقَبولِ . وإنْ قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُم . . ففي الحائكِ وَجهانِ . **الصحيحُ** : أنَّها تُقبَلُ . وأمَّا الصبَّاغونَ والصوّاغونَ : فقدْ رويَ عَنِ النبيِّ ﷺ : أنَّه قالَ : « أَكْذَبُ ٱلنَّاسِ ٱلصَّبَّاغُوْنَ وَٱلصَّوَاغُوْنَ »[١] فقيلَ : فيهِ تأويلانِ :

أَحدُهما : أنَّه أرادَ أنَّهم يكذبونَ في مواعيدِهم .

والثاني : أنَّهم يُسمُّونَ الأشياءَ بغيرِ أَسمائِها ؛ لأَنَّ الصبَّاغَ يقولُ : أَصبغُ فاحماً أَو مسكياً وسماويّاً وزرعيّاً ، ويقولُ الصوَّاغُ : أَصوغُ طيراً أَو سمكةً ، فهُم يَقولونَ ما لا يَفعلونَ . فيُنظَرُ فيهِ : فإنْ تكرَّرَ[٢] منهُ الكذبُ في المواعيدِ وصارَ ذٰلكَ غالبَ أَحوالهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ . وإنْ كذبَ في التسميةِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأسماءَ مجازٌ ، ويَجوزُ ٱستعمالُ الأَسماءِ[٣] مجازاً .

قالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا تُردُّ شهادتُهُم لأَجْلِ حِرفِهِم ؛ لأَنَّها ليستْ بدنيئةٍ .

وقالَ صاحبُ « الفروعِ » : شهادتُهم كشهادةِ الحائكِ علىٰ ما مضىٰ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٩٢) وغيرها ، وابن ماجه (٢١٥٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٩) في الشهادات . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده ضعيف ؛ لأنَّ فيه فرقد السبخي وهو ضعيف ، وعمر بن هارون كذبه ابن معين وغيره .

وأورده أيضاً السخاوي في « المقاصد الحسنة » (١٤٩) وقال : سنده مضطرب ، هو عند ابن الجوزي في « العلل المتناهية » وقال : لا يصح . وأراد **بالصباغين** : الذين يصبغون الكلام ويغيرونه . **والصياغ** : الذين يزيدون في الحديث ويزينونه . ولعلّ المراد : ما يصوغه أصحاب حرفة الحلي من الذهب والفضة بأشكال فيه تصاوير ، أو أنهم يعِدون الناس بإنجاز العمل ، فإذا ما أتىٰ الموعد تراهم يخلفون ويماطلون ، وهذا شأن كثير من أصحاب المصالح والحرف إلا القليل منهم .

(٢) في نسخة : (يكثر) .

(٣) في نسخة : (الأشياء) .

مسألةٌ : [شهادة لاعب الشطرنج] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (واللاعبُ بالشطرنجِ بغيرِ قِمارٍ ـ وإنْ كَرِهْنا ذٰلكَ ـ أَخفُّ حالاً ممَّنْ يَرىٰ ٱستباحةَ نِكاحِ المتعةِ وبيعِ الدرهمِ بالدرهمَينِ ، وإيتاءِ النِّساءِ في أَدبارِهنَّ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ اللَّعبَ بالشطرنجِ[١] يُنظرُ فيهِ : فإنْ كانَ علىٰ غيرِ عِوَضٍ ولَم يَشتغلْ بهِ عَنِ الصَّلاةِ . . فإنَّه لا يَحرمُ ولٰكنَّهُ مكروهٌ كراهةَ تنزيهٍ .

والدليلُ علىٰ أنَّه لا يَحرمُ : أنَّه رُويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ جوازُهُ ، وعَنْ سعيدِ بنِ المسيِّبِ أنَّه قالَ : لا بأسَ بهِ .

ورويَ : أَنَّ سعيدَ بنَ جبيرٍ كانَ يَلعبُ بهِ ٱستدباراً يعني : أنَّه كانَ يولي ظهره ، ويقولُ لصاحبهِ : بأَيِّ شيءٍ لَعبتَ ؟ فإذا قالَ بكذا . . قالَ للآخَرُ : ٱلْعَبْ بكذا .

والدليلُ علىٰ أَنَّه مكروهٌ : ما روىٰ الحَسَنُ[٢] عَنْ جماعةٍ مِنَ الصحابةِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ اللَّعبِ بالشطرنجِ)[٣] . ورويَ : أَنَّ عليّاً كرَّمَ اللهُ وجهَهُ مرَّ بقومٍ يلعبونَ بالشطرنجِ ، فقالَ : ﴿ مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ ﴾ [الأنبياء : ٥٢] . ورويَ عن عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (اللاعبُ بالشطرنجِ أَكذبُ الناسِ ، يقولُ : قَتلتُ ، واللهِ ما قَتلَ)[٤] .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولأنَّه ليسَ مِنْ أَفعالِ المروءاتِ والدياناتِ ، وإنَّما يَفعلُهُ مَنْ لا دِيانةَ لَه) فكرهَهُ . ولأنَّه يأتي بأَلفاظٍ لا حقيقةَ لَها ، كقولهِ : شاه ماتَ ،

---

(١) **الشَّطرنج** ـ معرب ـ : لعبة تمثل جبشين متحاربين يتألف كل منهما من ست عشرة قطعة ، تمثل الملك ، والوزير ، والخيالة ، والقلاع ، والفيلة ، والجنود . . وتلعب علىٰ رقعة مرسوم عليها أربعة وستون مربعاً .

(٢) في نسخة : (الحسين) .

(٣) لم أجده .

(٤) أخرج خبري علي رضي الله عنه عن ميسرة بن حبيب والحكم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٢) في الشهادات ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٦٣) .

وأكلتُ الفرسَ ، وأَكلتُ الفيلَ . ولا يَفسقُ بذٰلكَ ، ولا تُردُّ بهِ الشهادةُ . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ) .

دليلُنا : أَنَّ الشطرنجَ موضوعٌ علىٰ تعلُّمِ تدبيرِ أَمرِ[1] الحربِ ، وربَّما يتعلَّمُ الإِنسانُ بذٰلكَ القتالَ ، وكلُّ سببٍ[2] يتعلَّمُ بهِ أَمرَ الحربِ والقتالِ . كانَ مباحاً ؛ بدليلِ ما رويَ عَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّها قالت : (مررتُ ورسولُ اللهِ ﷺ بقومٍ مِن الحبشةِ يلعبونَ بالحرابِ ، فوقفَ رسولُ اللهِ ﷺ يَنظرُ إِليهم ، ووَقفتُ مِنْ خلفهِ ، فكنتُ إِذا عييتُ . . جلَستُ ، وإِذا قُمتُ . . أَتَّقي برسولِ اللهِ ﷺ)[3] . ولأَنَّه أَخفُّ ممَّن يَرىٰ ٱستباحةَ نِكاحِ المتعةِ ، وبيعِ الدرهمِ بالدرهمينِ ، وإِتيانِ النساءِ في أَدبارِهنَّ ، فإِذا لم تُردَّ الشهادةُ بهٰذهِ الأَسبابِ . . فلأَنْ لا تُردَّ باللَّعبِ بالشطرنجِ أَولىٰ .

وإِنْ لعبَ بهِ فنسيَ الصلاةَ حتَّىٰ خرجَ وقتُها ، فإِنْ كانَ ذٰلكَ نادراً مِن أَفعالهِ . . لَم تُردَّ بهِ الشهادةُ . وإِنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعِبَهُ علىٰ الطريقِ ، أَو تكلَّمَ في لَعِبهِ بما يَسخَفُ[4] مِنَ الكلامِ . . فهوَ مِنَ الصغائرِ ، فإِنْ أَكثرَ منهُ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ، وإِنْ لَم يُكثِرْ منهُ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ .

وإِنْ لَعبَ فيهِ علىٰ عِوَضٍ ؛ بأَنْ أَخرجَ كلُّ واحدٍ منهُما عِوضاً علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ . . فسقَ بذٰلكَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه قِمارٌ ، والقمارُ محرَّمٌ .

وإِنْ أَخرجَ أَحدُهُما العِوَضَ دونَ الآخَرِ علىٰ أَنَّ مَنْ غلبَ منهُما أَخذَهُ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّه ليسَ مِن آلاتِ الحربِ ، وحُكمُ رَدِّ شهادتهِ كحُكمِ[5] ما لَو لَمْ يُخرجْ فيهِ عوضٌ علىٰ ما مضىٰ ؛ لأَنَّه ليسَ فيهِ قِمارٌ .

---

(١) في نسخة : (أمن) .
(٢) في نسخة : (لعب) .
(٣) أخرجه عن عائشة بألفاظ متقاربة البخاري (٥٢٣٦) في النكاحِ ، ومسلم (٨٩٢) (١٨) في العيدين .
(٤) **السخف** : هو الكلام القزع الساقط ، وأصلهُ : رقة في العقل ، وقد سَخِفَ الرجل فهو سخيف ، وبابه طرب .
(٥) في نسخة : (الشهادة حكم) .

فرعٌ : [اللعب بالنرد والشارده] :

قالَ الشافعي رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (وأكرهُ اللَّعبَ بالنَّرْدِ ؛ لِلخَبرِ)[١] واختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، إِلاَّ أَنَّه يُكرَهُ كراهيةَ تنزيهٍ أَشدَّ مِنْ كراهةِ اللَّعبِ بالشطرنجِ ، والحُكمُ في الفِسقِ باللَّعبِ بهِ وردِّ الشهادةِ . . حُكمُ اللَّعبِ بالشطرنجِ ، علىٰ ما مضىٰ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَحرمُ اللَّعبُ بهِ ، **وهوَ المنصوصُ في** « الأُمِّ » ، ويُفسَّقُ بهِ وتُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لِمَا روىٰ أَبو موسىٰ الأَشعريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَن لَعِبَ بِٱلنَّرْدِ . . فَقَدْ عَصَىٰ ٱللهَ وَرَسُوْلَهُ »[٢] . وروىٰ سليمانُ بنُ بريدةَ ، عَن أَبيهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ لَعِبَ بِٱلنَّرْدَشِيْرِ . . فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِيْ لَحْمِ ٱلْخِنْزِيْرِ وَدَمِهِ » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ مرَّ بقومٍ يلعبونَ بالنردِ ، فقالَ : « قُلُوْبٌ سَاهِيَةٌ ، وَأَلْسُنٌ لاَغِيَةٌ ، وَأَيْدٍ عَامِلَةٌ »[٣] . وعَنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : (أَنَّه كانَ لَها دارٌ فيهِ سكَّانٌ ، فبلَغها أَنَّ عندَهُم نرداً ، فأَنفذَتْ إِليهم أَنْ أَخرجوهُ وإِلاَّ أَخرجتُكُم فأَخرَجوهُ)[٤] . ولأَنَّ أَصلَ النردِ وُضِعَ علىٰ القِمارِ ، والقِمارُ محرَّمٌ ، ويخالفُ الشطرنجَ ؛ فإِنَّه موضوعٌ علىٰ تدبيرِ الحربِ والقتالِ ، وذٰلكَ مباحٌ .

---

(١) أخرجه عن بريدة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٣٥٢) ، ومسلم (٢٢٦٠) في الشعر ، وأبو داود (٤٩٣٩) ، وابن ماجه (٣٧٦٣) في الأدب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٤) في الشهادات ولفظه : « من لعب بالنردشير . . فكأنَّما صبغ يده في لحم خنزير ودمه » وسيأتي .

قال الذهبي في « الكبائر » (ص/ ١٤٨) : وبلا ريب أن غمس المسلم يده في لحم خنزير ودمه أعظم من لعب النرد ، فما الظن بأكل لحمه وشرب دمه ؟! أجارنا الله من ذٰلك بمنه وكرمه .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ أبو داود (٤٩٣٨) ، وابن ماجه (٣٧٦٢) في الأدب ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٠) في الإيمان ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٦٤٩٨) في تحريم الملاهي و« السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٥) في الشهادات .

(٣) أخرجه عن يحيىٰ بن أبي كثير مرسلاً ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٥١) في اللهو المحظور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٦) في الشهادات .

(٤) أخرج خبر عائشة الصديقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٦) في الشهادات .

ويَحرمُ اللَّعبُ بالأَربعةَ عشرَ ؛ وهوَ : قطعةٌ مِنْ خَشبٍ يُحفَرُ فيها[١] ثلاثةُ أَسطرٍ ، فتُجعلُ في تلكَ الحفرِ حصىً صغارٌ يلعبونَ بها ؛ لأَنَّها كالنردِ[٢] .

فرعٌ : [اتخاذ الحَمَام] :

وإِنِ ٱتخذَ رجلٌ الحَمَامَ لِلأُنسِ بهِ . . جازَ ولَم تُردَّ بهِ الشهادةُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أَنَّ رجلاً أَتىٰ إِلىٰ النبيِّ ﷺ وشكا إِليهِ الوحدةَ[٣] ، فقالَ : « ٱتَّخِذْ زَوْجَاً مِنْ حَمَامٍ »[٤] . فإِنِ ٱتخذَها لِحَمْلِ الكُتبِ والاستفراخِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحاجةَ تَدعوا إِلىٰ ذٰلكَ . وإِنِ ٱتخذَها للتطييرِ والمسابقةِ عليها . . كانَ حُكمُها في القِمارِ حُكمَ الشطرنجِ علىٰ ما مضىٰ . وقالَ أَبو حنيفةَ ومالكٌ : (يفسَّقُ بذٰلكَ كلِّهِ ، وتُردُّ بهِ الشهادةُ) ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِما لِذٰلكَ كلِّهِ في الشطرنجِ .

مسأَلةٌ : [شهادة شارب الخمر والأنبذة] :

ومَنْ شربَ شيئاً مِنَ الخمرِ ـ وهوَ عصيرُ العنبِ الذي ٱشتدَّ وأَسكرَ ـ[٥] فسقَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه محرَّمٌ بالنصِّ والإِجماعِ .

---

(١) في نسخة : (يحفرها) .

(٢) قال في « النظم المستعذب » (٢/ ٣٤٤) بعد أن أورد كلام صاحب « البيان » : ويحرم اللعب بالأربعة عشر ، وهي اللعبة التي تسميها العامة : شارده ، وهو أربعة عشر بالفارسية ؛ لأن شار أربعة ، وده عشرة بلغتهم ، وهي حفيرات تجعل في لوح سطراً في أحد جانبيه ، وسطراً في الجانب الآخر ، ويجعل في الحفر حصىٰ صغار يلعبون بها .

(٣) في نسخة : (الوحشة) وكذا في « المهذب » (٢/ ٣٤٤) .

(٤) أخرجه عن عبادة الخطيب في « تاريخ بغداد » (٥/ ١٩٩) ، وذكره الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٠) وعزاه للطبراني في « الكبير » وفيه : الصلت بن الحجاج وهو ضعيف ، والسيوطي في « اللآلىء المصنوعة » (٢/ ١٢٥) .

(٥) وتعرف القوانين الدولية الخمر بأنها عصير العنب المتخمر ، ثم تطور هذا التعريف بحيث أطلق علىٰ جميع أنواع العصير التي تتخمر أجزاء من سكاكرها متحولة إلىٰ الغول ، كما هي الحال في خمر الرز وخمر الشعير وخمر الفواكه وغيرها .

وللخمر نوعان : الخمر البيضاء ، والخمر الحمراء ، والاختلاف في اللون فحسب ، ذلك أن الصبغ الموجود في قشر العنب لا ينحل في الماء ، بل ينحل في الغول ، فإذا أُضيفت الخمر =

ومَنِ ٱشتراها أَو باعَها . فُسِّقَ ورُدَّتْ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ بَائِعَهَا ومشتريَها . . .) . فأَمَّا عاصرُها وممسكُها : فقدْ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُفَسَّقُ بذٰلكَ ولا تُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لِجوازِ أَنْ يَرجعَ عَنْ إِرادتهِ فيتخذَها خلاً .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويحتملُ أَنه إِذا ٱعترفَ أَنَّه قَصَدَ بعصرِها أَنْ تصيرَ خمراً ليشربَها . . كانَ محرَّماً وتُردُّ بهِ شهادتُهُ ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ لَعَنَ عَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا . . .) .

وأَمَّا ما عدا الخمرِ مِنَ الأَنبذةِ : فعلىٰ ضربينِ : مُسكرٍ وغيرِ مسكرٍ .

فأَمَّا المُسكِرُ : فإِنَّه يحرمُ شُربُ قليلهِ وكثيرِهِ ، فإِنْ شربَ نبيذاً مُسكِراً وسكرَ . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُه ؛ لأَنَّه معصيةٌ بالإِجماعِ . فإِنْ لَم يَسكَرْ . . لَم يُفَسَّقْ ولَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ، سواءٌ ٱعتقدَ تحليلَهُ أَو تحريمَهُ .

= عقب انتهاء اختمارها . . كانت بيضاء ، وإن نبذت مدة بعد ذلك . . صارت نبيذاً ، وعدا عن هذا الاختلاف تكون الخمر البيضاء قليلة العفص وخالية من الزيوت العطرية ذات الرائحة المنفرة التي يكتسبها عند تعتقه . وأما الأشربة الغولية الأخرىٰ : فهي ما كان في تركيبها شيء قليل أو كثير من الغول ، وتهيأ بترك عصارة بعض الأثمار أو غيرها من المواد النباتية للاختمار الغولي كالعنب والتمر والتين والتفاح من الثمار ، والشعير والذرة والأرز من الحبوب ، وقصب السكر والبطاطا من السوق والجذور وغير ذلك . ومن أشهر أنواع الأشربة الغولية : الجعة ـ البيرة ـ والعرق والسوائل الروحية والشمبانية وغيرها . والشمبانية عبارة عن خمر خفيفة تملأ في قواريرها قبل تمام الاختمار ويضاف للعصير قليل من السكر وبعض الخمائر ، ويحكم السد فينحبس فيها غاز الفحم مادامت مسدودة ، ثم لا يلبث أن ينفلت عند فتحها فتحتدم وتفور وغالباً ما تستعمل في الولائم المترفة للتفكّه ، وهي تصنع في منطقة شمبانية في فرنسا . وأما الجعة (البيرة) : وهي خمر الشعير فهي منتشرة كثيراً وخاصة في البلاد التي ليس فيها كثير من العنب كالبلاد الألمانية وأوربا الشمالية ، وتختلف الدرجة الغولية في الجعة حسب مدة اختمارها ، فإن كانت قصيرة . . فلا تحتوي علىٰ أكثر من (٢ـ٣٪) . وأما القوية : فتحتوي علىٰ مقدار يتراوح بين (٦ـ٧٪) وتحوي دائماً علىٰ غاز الفحم الذي يسبب الزبد عند فتح قواريرها ، ومن خواصها أنها مثقلة للروح لا تروي الظمأ ، وتؤدي إلىٰ التهاب المثانة وتوسع المعدة والنقرس والسمنة والتهاب الكلىٰ أيضاً . وأما العرق : فيستحصل بتقطير الخمور المختلفة لتكثيف غولها بعد إضافة المواد العطرية إليها ومنها العرق والكونياك والرَّوم وشراب الكرز والويسكي . . . وأما السوائل الروحية : فتهيأ بمزج السوائل السابقة مع الماء بضعفها أو ثلاثة أمثالها وكثيراً ما تهيأ من الغول التجاري الرديء مع إضافة منكهات لتستر طعمه الكريه وتضم سمها إلىٰ سمه ، وأكثرها خطراً الابسنت . عافانا الله والمسلمين من سائر أنواعها .

وحكىٰ القاضي في « المجرَّدِ » : أَنَّه إِذا كانَ يَعتقدُ تحريمَهُ . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ . **والمذهبُ الأَوَّلُ** . وقالَ مالكٌ : (تُردُّ بهِ الشهادةُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّه مختلَفٌ في إِباحتهِ ، ومَنْ أَقدمَ علىٰ مختلَفٍ فيهِ . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ، كمَنْ تزوَّجَ ٱمرأَةً مِنْ وليٍّ فاسقٍ . ولأَنَّ ٱستحلالَهُ أَعظمُ مِنْ شُربهِ ؛ بدليلِ أَنَّ مَنْ قالَ : يَحلُّ شُربُ الخمرِ . . يُحكمُ بكفرهِ ، ومَنْ شرِبَها معتقداً لتحريمِها . . لَم يَكفرْ ، وقدْ ثَبتَ أَنَّ مَنْ قالَ : يحلُّ شُربُ النبيذِ للمسكرِ مِنْ غيرِ أَنْ يَسكرَ . . لا تُردُّ شهادتُهُ بذٰلك ، فلأَنْ لا تُردَّ شهادةُ مَنْ شربَ منهُ ما لَم يَسكرْ بهِ أَولىٰ . ويَجبُ بهِ الحدُّ .

وقالَ المُزنيُّ : لا يَجبُ بهِ الحدُّ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحدودِ) .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (والمستحِلُّ للأَنبذةِ يَحضرُ معَ أَهلِ السفهِ الظاهرِ ، ويَتركُ لَها حضورَ الصلواتِ وغيرِها ، وينادِمُ[1] عليها . . تردُّ شهادتُهُ لِطرحِ المروءةِ وإِظهارِ السفهِ) . وأَمَّا ما لا يُسكرُ مِنْ عصيرِ العنبِ ونبيذِ التمرِ والزبيبِ : فلا يَحرمُ شربُها ، إِلاَّ أَنَّه يُكرَهُ شُربُ المنصَّفِ والخليطَينِ . و (المنصَّفُ) : النبيذُ مِنَ التمرِ والزبيبِ . و(الخليطينِ) : النبيذُ مِنَ البسرِ والرطبِ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المنصَّفِ والخليطينِ)[2] . ولأَنَّ كلَّ شرابٍ إِذا قاربَ الإِسكارَ . . تتبيَّنُ فيهِ مرارةٌ يعلمُ بها مقاربةُ الاشتدادِ ، فيُجتنَبُ إِلاَّ المنصَّفَ[3] والخليطَينِ فإِنَّهما يَشتدَّانِ ، وهُما حلوانِ ، فلا يَتميَّزُ للشاربِ ، هلْ هوَ مسكِرٌ أَم لا ؟ فكُرِهَ شربُهُ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ أَنَّه صارَ مُسكِراً .

مسأَلةٌ : [شهادة المغنّي والمستمع له] :

أَمَّا الغِناءُ[4] ـ وهوَ : التغني بالأَلحانِ ـ فإِنْ لَم يَكنْ معَهُ آلةٌ مطرِبةٌ . . فهوَ مكروهٌ **عندنا** ، غيرُ محرَّمٍ ولا مباحٍ .

---

(١) في نسخة : (ينام) . والمنادمة : مقلوبة من المدامنة ؛ لأنه يدمن شرب الشراب مع نديمه .

(٢) أخرج نحوه عن ابن عمر ابن حزم في « المحلىٰ » (٧/ ٥٠٩) ، ود . قلعجي في « موسوعة فقه ابن عمر » (ص/ ١٢٣) .

(٣) **المنصَّف** : من العصير اسم مفعول ما طبخ حتىٰ بقي علىٰ النصف .

(٤) **الغناء** : هو أداء الكلمات بألحان موزونة .

قالَ الشافعيُّ : (وهوَ مكروهٌ يشبهُ الباطلَ) . وبهِ قالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ .

وذهبَ سعيدُ بنُ إبراهيمَ الزهريُّ وعبيدُ اللهِ بنُ الحسينِ العنبريُّ إلىٰ : أنَّه مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عائشةَ رضي الله عنها : أنَّها قالَتْ : دخلَ عليَّ أبو بكرٍ وعندي جاريتانِ تغنيَّانِ ، فقالَ : مزمورُ الشيطانِ ـ ورويَ : مزمارُ الشيطانِ ـ في بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟! فقالَ النبيُّ ﷺ : « دَعْهُمَا فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيْدٍ »[1] ولولا أنَّه مباحٌ لمَا أقرَّهُما النبيُّ ﷺ . ورويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّه قالَ : (الغناءُ مِنْ زادِ الراكبِ)[2] . وعَنْ عثمانَ أنَّه كانَ عندَهُ جاريتانِ تغنيَّانِ ، فلمَّا كانَ وَقتُ السَحَرِ . . قالَ لَهُما : (أَمسِكا فإنَّ هٰذا وَقتُ الاستغفارِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾ [الحج : ٣٠] . قالَ محمَّدُ ابنُ الحنفيَّةِ : هوَ الغناءُ .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [لقمان : ٦] . قالَ ٱبنُ مسعودٍ : (لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ)[3] . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (لَهوُ الحديثِ : هوَ الغناءُ وأَشباهُهُ)[4] ، وشراءُ المُغنِّياتِ والملاهي .

وروىٰ ٱبنُ مسعودٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلغِنَاءُ يُنْبِتُ ٱلنِّفَاقَ فِيْ ٱلقَلْبِ كَمَا يُنْبِتُ ٱلمَاءُ ٱلبَقْلَ »[5] . وروىٰ أَبو أُمامةَ الباهليُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ المُغنِّياتِ

---

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة البخاري (٩٨٧) ، ومسلم (٨٩٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٥٩٧) في العيدين ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٤) في الشهادات . وفي نسخة : (بن الحسن العنبري) بدل (الحسين) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن أسلم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٨) ، وفي إسناده أسامة بن زيد الليثي وهو ضعيف .

(٣) أخرج خبر ابن مسعود عن أبي الصهباء الحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) في الشهادات .

(٤) أخرج خبر ابن عباس من طريق ابن جبير البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) .

(٥) أخرجه عن ابن مسعود أبو داود (٤٩٢٧) مختصراً في الأدب ، وابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٥٨) ، والسيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ١٥٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٣) في الشهادات ، وفي الباب :

وشرائهِنَّ ، وثَمنُهنَّ حرامٌ)[١] ، فحصلَ الإجماعُ أَنَّ ثَمنَهُنَّ لا يَحرمُ ، وأَقلُّ ما في هٰذهِ الأَخبارِ أَنَّها تَقتضي الكراهةَ . ورويَ : (أَنَّ رجلاً سأَلَ ٱبنَ عبَّاسٍ عَنِ الغناءِ : أَحلالٌ هوَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَحرامٌ هوَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فما هوَ ؟ قالَ : إِذا كانَ يومُ القيامةِ وجمعَ اللهُ الحقَّ والباطلَ أَيكونُ الغِناءُ معَ الحقِّ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فإِذا لَم يَكنْ معَ الحقِّ كانَ معَ الباطلِ ؟ قالَ : لا ، قالَ : أَفتيتَ نَفْسَكَ) . وهٰذا تصريحٌ منهُ أَنَّه ليسَ بمباحٍ . وأَمَّا الأَخبارُ التي ٱستدلُّوا بها علىٰ إِباحتهِ : فإِنَّها لا تدلُّ علىٰ أَنَّه مباحٌ ، بدليلِ ما ذكرناهُ ، بلْ تدلُّ علىٰ أَنَّه غيرُ محرَّمٍ ، وعلىٰ أَنَّا نحملُها علىٰ نشيدِ الأَعرابِ دونَ التغنّي بالأَلحانِ التي تُطربُ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنِ ٱتخذَ الرجلُ الغِناءَ صناعةً يغشاهُ الناسُ في منزلِهِ ليسمعوهُ أَوَ يَستدعونَهُ إِلىٰ منازلِهم ليُسمعَهُم ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ . وإِنْ كانَ لا يُسعىٰ[٢] إِليهِ ، بل يَترنَّمُ لِنفسهِ ، ولا يُغنِّي للناس . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَذهبُ بذٰلكَ .

وإِنِ ٱتخذَ الرجلُ غلاماً مغنيَاً أَو جاريةً مغنيَّةً ، فإِنْ كانَ يَدعو الناسَ إِلىٰ سماعِهما . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ وتَرْكُ مروءةٍ ، والجاريةُ أَشدُّ كراهيةً مِنَ الغلامِ ؛ لأَنَّه دناءةٌ .

= عن إبراهيم عند عبد الرزاق (١٩٧٣٧) مثله . وعن ابن عباس عند البيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٢٣) يعني ذلك في قوله تعالى : ﴿وَأَنتُمْ سَٰمِدُونَ﴾ [النجم : ٦١] . قال : هو الغناء بالحميرية ، **أسمدى لنا** : تغنى لنا .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي أمامة الباهلي الترمذي (١٢٨٢) في البيوع و(٣١٩٣) في التفسير وقال : هٰذا حديث غريب ، وابن ماجه (٢١٦٨) في التجارات بنحوه وفيه لفظ : « لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ، ولا تعلموهن ، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام » ثم قال : في مثل هٰذا أنزلت هٰذه الآية : ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [لقمان : ٦] ونزلت في النضر بن الحارث ؛ لأنه اشترىٰ قينة فكان لا يسمع بأحد يريد الإسلام إلا انطلق به إلىٰ قينته فيقول : اطعميه واسقيه وغنيه ، ويقول : هٰذا خير مما يدعوك إليه محمد ﷺ من الصلاة والصيام وأن تقاتل بين يديه ، والله أعلم .

(٢) في نسخة : (ينسب) .

وأَمَّا سامعُ[1] الغناءِ ، فإِنْ كانَ يَغشىٰ بيوتَ المغنّينَ أَو يَستدعيهِم إِلىٰ بيتهِ لِيُغنُّوا لَه ، فإِنْ كانَ في خُفيةٍ . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ لذٰلكَ ؛ لأَنَّ مروءتَهُ لا تَسقطُ بذٰلكَ . وإِنْ أَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ سفهٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولَم يُفرِّقْ أَصحابُنا بينَ سماعِ الغِناءِ مِنَ الرجلِ والمرأَةِ ، ويَنبغي أَنْ يكونَ سماعُ الغناءِ مِنَ المرأَةِ الأَجنبيَّةِ أَشدَّ كراهةً مِنْ سماعهِ مِنَ الرجالِ أَو مِنْ جاريتهِ أَو زوجتهِ أَو ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ لأَنَّه لا يُؤمَنُ الافتتانُ بصوتِها وإِنْ كانَ صوتُها ليسَ بعورةٍ ، كما أَنَّ وَجهَها ليسَ بعورةٍ ولا يَجوزُ لَه النظرُ إِليهِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإِنَّ الغِناءَ مِنَ التغنّي ممدودٌ مكسورُ الغَينِ ، وأَمَّا الغنىٰ بالمالِ : فإِنْ كُسرَتِ الغَينُ . . كانَ مقصوراً ، وإِنْ فَتحَها . . كانَ ممدوداً .

فرعٌ : [أصوات الآلات علىٰ أنواع] :

وأَمَّا الأَصواتُ المكتسبَةُ بالآلاتِ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٍ محرَّمٍ ، وضربٍ مكروهٍ ، وضربٍ مباحٍ .

فأَمَّا (الضربُ المحرَّمُ) : فهيَ الآلةُ التي تُطرِبُ مِنْ غيرِ غِناءٍ ؛ كالعيدانِ ، والطنابيرِ ، والطبولِ ، والمزاميرِ ، والمعازفِ ، والناياتِ ، والأَكبارِ ، والربابِ ، وما أَشبهَهَا ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ [لقمان : ٦] . قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ : (هوَ الغناءُ وشراءُ المغنيَّاتِ والملاهي) . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تُمْسَخُ أُمَّةٌ مِنْ أُمَّتِيْ بِشُرْبِهِمُ ٱلْخَمْرَ ، وَضَرْبِهِمُ ٱلْكُوْبَةَ وَٱلْمَعَازِفَ »[2] .

---

(١) في نسخة : (سماع) .

(٢) أخرجه عن علي المرتضىٰ ابن أبي الدنيا في « ذم الملاهي » ، وأبو الشيخ في « الفتن » كما في « كنز العمال » (٤٠٦٧٧) بلفظ : « تمسخ طائفة من أمتي قردة وخنازير . . . بأنهم شربوا الخمر ولبسوا الحرير واتخذوا القيان وضربوا بالدفوف » وفي الباب : روىٰ عن أبي هريرة الترمذي (٢٢١٢) في الفتن وفيه : « . . . وظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور . . . » . وروىٰ عن عمران الترمذي (٢٢١٣) وفيه : « إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور » وقال عن كلٍّ : حديث غريب .

وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إذا ظَهَرَ فِيْ أُمَّتِيْ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً . . حَلَّ بِهِمُ ٱلبَلاَءُ : إذا كَانَتِ ٱلغَنِيْمَةُ دُوَلاً ، وَٱلأَمَانَةُ مَغْنَماً ، وَٱلزَّكَاةُ مَغْرَماً ، وَأَطَاعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، وَعَقَّ أُمَّهُ ، وأَطَاعَ صديقَهُ ، وجَفا أباهُ ، وارتَفَعَتِ الأصوَاتُ في المساجدِ ، وكَانَ زعيمُ القومِ أرذلَهُمْ ، وأُكرِمَ الرَّجلُ مخافَةَ شَرِّهِ ، ولَبِسُوا ٱلحَرِيرَ ، وَشَرِبُوا الخُمُورَ ، وٱتَّخذُوا ٱلقَيِّنَاتِ ، وٱلمَعَازِفَ ، وَلَعَنَ آخِرُ ٱلأُمَّةِ أَوَّلَها . . فَلْيَرْتَقِبُوا عِنْدَ ذٰلِكَ رِيْحاً حَمْرَاءَ وَخَسْفاً وَمَسْخاً »(١) .

ورويَ : (أنَّ ابنَ عمرَ كانَ يسيرُ راكباً في طريقٍ ومعهُ نافعٌ ، فسمعَ مزمارَ راعٍ ، فأدخلَ أصبعيهِ في أذنيهِ ، وعدلَ عن الطريقِ وقالَ : هكذا رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ صَنَعَ ، ثمَّ جعلَ يقولُ لنافعٍ : أتسمعُ يا نافعُ . . . ؟ حتى قال : لا أسمعُ فرجعَ ابنُ عمرَ إلى الطريقِ)(٢) .

والمستحبُّ لمنْ سَمِعَ ذلكَ أن يفعلَ كما فَعَلَ ابنُ عمرَ ، فإن سَمِعَ ذلكَ مِنْ غيرِ أن يقصدَ إلى سماعِهِ . . لم يأثَمْ بذلكَ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ لم يُنكرْ علىٰ نافعٍ سماعَهُ لذلكَ .

وأَمَّا رَدُّ الشهادةِ بذٰلكَ : فإِنْ أكثرَ مِن ذٰلكَ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ، وإِنْ كانَ نادراً مِنْ أَفعالهِ . . لَم تُرَدَّ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه مِنَ الصغائرِ ، ففُرِّقَ فيهِ بينَ القليلِ والكثيرِ . وأَمَّا (الضربُ المكروهُ) : فهوَ القصبُ الذي يَزيدُ الغِناءَ طرباً ، ولا يُطربُ بأنفرادِهِ . . فلا يَحرمُ ؛ لأَنَّه تابعٌ للغِناءِ ، فلمَّا كانَ الغناءُ مكروهاً غيرَ محرَّمٍ ، فكذٰلكَ ما يتبعُهُ ، وحُكمُهُ في ردِّ الشهادةِ حُكمُ الشطرنجِ علىٰ ما مضىٰ . وأَمَّا (الضربُ المباحُ) : فهوَ الدفُّ ، ويَجوزُ ضربُهُ في العُرسِ والخِتانِ ، ولا يَجوزُ ضربُهُ في غيرِهما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَعلِنُوْا ٱلنِّكَاحَ ، وَٱضْرِبُوْا عَلَيْهِ بِٱلغِرْبَالِ »(٣) ، يريدُ بهِ الدُّفَّ .

---

(١) أخرجه عن عليٍّ رضي الله عنه الترمذي (٢٢١٠) في الفتن وقال : حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث علي إلا من هٰذا الوجه . وفيه الفرج بن فضالة تكلم فيه بعض أهل الحديث ، وضعفه من قبل حفظه ، وقد رواه عنه وكيع وغير واحد من الأئمة . وأخرجه بألفاظ متقاربة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه الترمذي (٢٢١١) في الفتن وقال : هٰذا حديث غريب وفيه : « إذا فعلت أمتي خمس عشرة خصلة حلَّ بها البلاء » .

(٢) وأخرج خبر ابن عمر عن نافع أبو داود (٤٩٢٤) وإلىٰ (٤٩٢٦) في الأدب .

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها ابن ماجه (١٨٩٥) في النكاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٢٩٠) في الصداق . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن إلياس=

وقالَ ﷺ : « فَصلُ مَا بَيْنَ ٱلحَلاَلِ وَٱلحَرَامِ ضَرْبُ ٱلدُّفِّ فِيْ ٱلنِّكَاحِ » . وروِيَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ إذا سمعَ صوتَ الدفِّ . . سأَلَ عنهُ ، فإنْ كانَ لِعُرسٍ أَو خِتانٍ . . أَمسكَ[1] ، وإنْ كانَ في غيرِهما . . عَمَدَ إليهم بالدِّرَّةِ)[2] . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنْ صحَّ ما رويَ : أَنَّ ٱمرأَةً جاءَتْ إِلىٰ النبيِّ ﷺ فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إِنِّي نَذرتُ : إنْ رَجعتَ مِنْ سفرِكَ سالماً أَنْ أَضربَ علىٰ رأْسِكَ بالدفِّ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . . دلَّ علىٰ : أَنَّه لا يُكرَهُ ضربُهُ في جميعِ الأَحوالِ . **والمشهورُ هو الأَوَّلُ** .

مسأَلةٌ : [حداء الركبان] :

وأَمَّا الحُداءُ ـ وهوَ ما يقولُه الجمَّالونُ لِيحثّوا بهِ الإبلَ علىٰ السيرِ ـ فهوَ مباحٌ ؛ لِمَا رويَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ أَنَّه قالَ : كانَ معَ النبيِّ ﷺ في الليلةِ التي نامَ فيها عَنِ الصلاةِ حاديانِ . ورويَ عَنْ عائشةَ : أَنَّها قالَت : كُنَّا معَ رسولِ اللهِ ﷺ في سفرٍ وكانَ عبدُ اللهِ بنُ رواحةَ جيِّدَ الحُداءِ وكانَ معَ الرجالِ ، وكانَ أَنجشةُ معَ النساءِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لابنِ رواحةَ : « حَرِّكْ بِٱلقَوْمِ » فٱندفعَ[3] يَرتجزُ ، فتبعَهُ أَنجشةُ فأَعنقتِ الإبلُ في السيرِ ـ يعني : أَسرعَتْ ـ فقالَ النبيُّ ﷺ : « رُوَيْدَكَ يَا أَنْجَشَةُ رِفْقَاً بِٱلقَوَارِيْرِ »[4] يعني : النساءَ .

= أبو الهيثم العدوي اتفقوا علىٰ ضعفه ، بل نسبه ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش إلىٰ الوضع ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢١) . وبنحوه عنها رواه الترمذي (١٠٨٩) وقال : هٰذا حديث غريب حسن في هٰذا الباب ، وعيسىٰ بن ميمون الأنصاري يضعف بالحديث ، ولفظه : « أعلنوا هٰذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف » .

الغربال : الدُّف ، وعبر عنه بالغربال ؛ لأنه يشبهه في استدارته .

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه عن ابن سيرين عبد الرزاق في « المصنف » (١٩٧٣٨) في باب الغناء والدف ولفظه : (كان إذا سمع صوتاً أو دفاً قال : ما هو ؟ فإذا قالوا : عرس أو ختان . . صمت) ، والخبر بطوله عند ابن أبي شيبة في « مصنفه » كما قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٧) .

(٢) أورده ابن قدامة في « المغني » (٩/ ١٧٤) .

(٣) في نسخة : (فارتفع) .

(٤) أخرجه عن أنس من طرق أحمد في « المسند » (٣/ ١١٧) وغيرها ، والبخاري (٦٢٠٢) و (٦٢١١) وغيرهما ، في الأدب ، ومسلم (٢٣٢٣) في الفضائل ، والبيهقي في « السنن =

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ كانَ في سفرٍ ، فلقيَ ركباً مِنْ تميمٍ ، فقالَ لَهم : « مُرُوا حَادِيَكُمْ أَنْ يَحْدُوَ للإبلِ أَوَّلَ ٱللَّيْلِ ؛ فإِنَّ حَادِيَنَا يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ وَيَحْدُو آخِرَهُ » قالوا : نحنُ أَوَّلُ العربِ حُداءً ، فقالَ : « وَلِم ذٰلِكَ ؟ » قالوا : كانَ بعضُنا يُغيرُ علىٰ بعضٍ ، فأَغارَ رجلٌ مِنَّا علىٰ قومٍ فٱستاقَ إِبلَهُم ، فندَّتِ الإبلُ عليهِ ، فضربَ غلامَهُ علىٰ يدهِ ، فصاحَ : وا يداهُ ، وا يداهُ ، فٱجتمعتِ الإبلُ لِصوتهِ ، فٱتُّخذَ الحداءُ مِنْ ذٰلكَ ، فتبسَّمَ النبيُّ ﷺ فقالَ : « مِمَّنْ أَنْتُمْ ؟ » فقالوا : مِنْ مُضَرَ ، فقالَ : « وَأَنَا مِنْ مُضَرَ »[١] .

والحداءُ ممدودٌ ؛ لأنَّه مِنَ الأَصواتِ كالدُّعَاءِ والرُّغاءِ[٢] .

فرعٌ : [ٱستماع الشعر وأحكامه] :

ويَجوزُ ٱستماعُ نشيدِ الأَعرابِ وهوَ الشعرُ إِذا لَم يَكنْ فيهِ فحشٌ ولا كذِبٌ ولا مدحٌ مفرطٌ ؛ لِمَا روىٰ عَمرو بنُ الشريدِ قالَ : أَردفَني رسولُ اللهِ ﷺ خَلفَهُ ، ثمَّ قالَ : « هَلْ مَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ بْنِ أَبِيْ ٱلصَّلْتِ شَيءٌ ؟ » فقلتُ : نَعَمْ ، فقالَ : « هيه » يعني : هاتِ ، فأَنشدتُهُ بيتاً ، فقالَ : « هيه » فأَنشدتُهُ وهوَ يقولُ : « هيه » حتَّىٰ أَنشدتُهُ مئةَ

= الكبرىٰ » (١٠/ ١٩٩ ـ ٢٠٠ و ٢٢٧) في الشهادات .

رويدك : اسم منصوب علىٰ أنه صفة بفعل محذوف تقديره : سق سوقاً رويداً ومعناه الرفق بهنَّ ، وكنىٰ عن النساء بالقوارير ؛ لرقتهن وضعفهن عن الحركة ولطفهن ، وأن كسرهن لا يقبل الجبر .

قال بشار :

ارفــق بعمــرو إذ حــركــتَ نسبتَــهُ ... فــإنَّــهُ عــربــيٌّ مــن قــواريــرِ

وقال الشاعر :

إن القلـــوب إذا تنـــافـــرَ ودُّهـــا ... مثـل الـزجـاجـة كسـرهـا لا يجبـر

وأنشد بعض أهل العصر :

يــا حــادي العيـس رفقـاً بـالقـواريـر ... فقـد أذاب سـراهـا بـالقـواريـري

وشَفَّهــا السيــر حتــىٰ مــا بهــا رمــقٌ ... فــي مَهْمَــهٍ ليـس فيـه للقـواريـري

جمع قارية ، وهي الفاتحة .

(١) لم أجده . **وندّت الإبل** : أي هربت وشردت .

(٢) **الرُّغاء** : صوت ذوات الخف .

بيتٍ[1] . وروىٰ جابرُ بنُ سمرةَ قالَ : (حضرتُ عندَ النبيِّ ﷺ أكثرَ مِنْ مئةِ مرَّةٍ وأَصحابُهُ يُنشدونَ الأَشعارَ ويَتذاكرونَ أَمرَ الجاهليَّةِ ، والنبيُّ ﷺ ربَّما سَكتَ وربَّما أَنشدَ)[2] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ أَنشدَ بيتاً لِطَرفةَ بنِ العبدِ :

« سَتُبْدِيْ لَكَ ٱلأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلاً وَيَأْتِيْكَ مَنْ لاَ تُزَوِّدُ بِٱلأَخْبَارِ »[3]

فقالَ لَه أَبو بكرٍ : ما هٰكذا يا رسولَ اللهِ ، وإِنَّما هوَ :

وَيَأْتِيْكَ بِٱلأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ

فقالَ : « يَا أَبَا بَكْرٍ ، مَالِيَ وللشِّعْر ، وأَينَ الشِّعْرُ مِنِّيْ ؟» .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا قَدِمَ المدينةَ . . تلقَّاهُ شَبابُ الأَنصارِ وجَعلوا يقولونَ :

طَلَعَ ٱلبَدْرُ عَلَيْنَا مِنْ ثَنِيَّاتِ ٱلوَدَاعِ

---

(١) أخرجه عن عمرو بن الشريد عن أبيه أحمد في « المسند » (٤/ ٣٩٠) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٢) في الأدب ، والبخاري في « الأدب المفرد » (٧٩٩) و (٨٦٩) ، ومسلم (٢٢٥٥) في الشعر ، والترمذي في « الشمائل » (٢٤٩) ، وابن ماجه (٣٧٥٨) في الأدب ، والبغوي في « شرح السنة » (٣٢٩٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧) في الشهادات . وذكره المتقي الهندي في « كنز العمال » (٨٩٥٧) وزاد نسبته إلىٰ أبي يعلىٰ وابن جرير وابن عساكر . وجاء في رواية ! « إن كاد في شعره ليسلم » .

هيه : اسم فعل ، يؤمر به أي : زد في إنشادك ، يقال : بالتنوين وبدونه ، وأصله : إيه ، والهاء مبدلة من الهمزة . قال ذو الرمة :

وقفنا فقلنا إيهِ عن أمِّ سالمٍ وما بال تكليم ٱلديار ٱلبلاقع

وأمَّا إيهاً فمعناه : كُفَّ ، ولم يجيء إلا منكراً قال النابغة :

إيهاً فداً لك الأقوام كلّها وما أثمر من مال ومن ولد

(٢) أخرجه من طريق سماك بن حرب عن جابر بن سمرة مسلم (٦٧٠) في المساجد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٣٥٨) في السهو ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٠) في الشهادات ، وعند مسلم : (وكانوا يتحدثون فيأخذون في أمر الجاهلية ، فيضحكون ويتبسم) .

(٣) البيت من البحر الطويل في « الديوان » لطرفة : (ص/ ٤١) .

وأخرج عن ابن عباس خبر تمثله ﷺ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٢) في الأدب ، وفي الباب :

عن عائشة أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠) في الشهادات .

وَجَـــبَ ٱلشُّكْـــرُ عَلَيْنَـــا مَـــا دَعَـــا للهِ دَاعٍ[(١)]

والنبيُّ ﷺ يَسمعُهُم ولَم يُنكِرْهُ ، فدلَّ : علىٰ جوازِهِ .

ويَجوزُ قولُ الشِّعرِ إذا لَم يَكنْ فيهِ فُحشٌ ولا هَجوٌ ولا مدحٌ مُفرِطٌ ولا كذبٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّ لِلشِّعْرِ لَمَنْزِلَةً كَمَنْزِلَةِ ٱلْكَلاَمِ ، فَحُسْنُهُ كَحُسْنِ ٱلكلامِ ، وَقَبِيْحُهُ كَقَبِيْحِ ٱلْكَلاَمِ »[(٢)] . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ في غزوةِ حنينٍ :

« أَنَـــا ٱلنَّبِـــيُّ لاَ كَـــذِبْ أَنَـــا ٱبْـــنُ عَبْـــدِ ٱلْمُطَّلِـــبْ »[(٣)]

فَمِنَ الناسِ مَنْ قالَ : ليسَ هٰذا شعراً ، وإِنَّما هوَ كلامٌ موزونٌ . ومنهُم مَنْ قالَ : إِنَّما هوَ شِعرٌ .

ولـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ وَفدَ عليهِ الشعراءُ ومدحوهُ وأَعطاهُم ، فأَعطىٰ كعبَ بنَ زهيرٍ

---

(١) في نسخة : (أقبل) بدل : (طلع) . قال ابن كثير في « السيرة النبوية » (٤/ ٤١ ـ ٤٢) : قال البيهقي : وأورد سنده عن ابن عائشة يقول : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جعل الصبيان والولائد يقلنَ :

طلـــع ٱلبـــدر علينـــا مـــن ثنيـــات ٱلـــوداع

ثم قال : وهٰذا يذكره علماؤنا عند مقدمه المدينة من مكة ، إلا أنَّه [يقال] : لمَّا قدم المدينة من ثنيات الوداع ـ وهي كعقبة تقع شمال غرب المدينة ـ عند مقدمه من تبوك ، والله أعلم .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن عائشة رضي الله عنها الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٥) في خبر الواحد يوجب العمل ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٩) وقال : وصله جماعة ، والصحيح عنه عن النبي ﷺ مرسل . وهو عند الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٣) وقال : فيه عبد العظيم بن حبيب ، وهو ضعيف . وفي الباب :

عن هشام بن عروة مثله ـ أي مرسلاً ـ عند الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٦٨) وقال : منقطع .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) .

وعن أبي هريرة رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٥٦) .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٨٠ و٢٨١) ، والبخاري (٢٨٦٤) ، ومسلم (١٧٧٦) في الجهاد والسير ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٨١) في الأدب ، والترمذي (١٦٨٨) في الجهاد ، والنسائي في « عمل اليوم والليلة » (٦٠٥) . وهو من مجزوء الرجز .

بردةً كانتْ عليهِ)[١] ، (إبتاعَها منهُ معاويةُ بعشرةِ آلافِ درهمٍ)[٢] . قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : وهيَ التي معَ الخلفاءِ إلىٰ اليومِ . فإنْ هَجا إنساناً في شِعرٍ ، فإنْ هَجا مسلِماً . . فسقَ بذٰلكَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّ هَجوَهُم محرَّمٌ . وإنْ هَجا مشركاً . . فلا بأسَ بهِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لحسَّانَ بنِ ثابتٍ : « ٱهْجُهُمْ وَجِبْرِيلُ مَعَكَ »[٣] . ورويَ أنَّه قالَ : « ٱهْجُ قُرَيْشاً ؛ فَإِنَّ ٱلهَجْوَ أَشَدُّ عَلَيْهِمْ مِنْ رَشْقِ ٱلنَّبْلِ »[٤] . وإنْ شبَّبَ بٱمرأةٍ ، فإنْ ذكرَها بفُحشٍ . . فسقَ بذٰلكَ وكانَ قاذفاً . وإنْ لم يَذكُرْها بفُحشٍ ولٰكنْ وَصفَها ، فإنْ كانتِ ٱمرأةً معيَّنةً وكانتْ غيرَ زوجتهِ وجاريتهِ . . فسقَ بذٰلكَ ؛ لأنَّه ليسَ لَه تعريضُها . وإنْ ذكرَ ٱمرأةً مطلَقةً . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ ؛ لأنَّه يَحتملُ أنَّه أرادَ بهِ زوجتَهُ أو جاريتَهُ . وإنْ مدحَ إنساناً وأفرطَ في مَدْحهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه كَذِبٌ .

مسأَلةٌ : [تحسين الصوت بالقرآن] :

ويُستحبُّ تحسينُ الصوتِ بالقرآنِ ؛ لِمَا رويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « زَيِّنُوا ٱلقُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ »[٥] . ورَوىٰ أبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَا أَذِنَ ٱللهُ

---

(١) وذٰلك بعد إنشاده له قصيدته المشهورة :

بـانـت سعـاد فقلبـي ٱليـوم متبـول ... متيَّـمٌ إثـرهـا لَـم يفـدَ مكبـولُ

إلىٰ أن وصل فيها إلىٰ قوله :

إنَّ ٱلـرسـول لنـورٌ يستضـاءُ بـه ... مهنَّـدٌ مـن سيـوفِ ٱللهِ مسلـولُ

ذكرها ابن كثير في « السيرة النبوية » (٣/ ٧٠١ ـ ٧٠٥) وقال : قال ابن هشام : هكذا أورد محمَّد بن إسحاق هٰذه القصيدة ، ولم يذكر لها إسناداً ، وقد رواها الحافظ البيهقي في « دلائل النبوة » بإسناد متصل . . . ، وكذا في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) .

(٢) أورد نحوه ابن هشام في « شرح قصيدة بانت سعاد » .

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب ابن أبي شيبة في « المصنف » (٦/ ١٧٣) في الأدب ، والبخاري (٣٢١٣) في بدء الخلق وله أطراف ، ومسلم (٢٤٨٦) في فضائل الصحابة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٢٩٤) و(٨٢٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٧) في الشهادات . وفي نسخة : (اهجو) .

(٤) أخرجه عن عائشة مسلم (٢٤٩٠) في فضائل الصحابة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٨) في الشهادات .

(٥) أخرجه عن البراء بن عازب أحمد في « المسند » (٤/ ٢٩٦) ، والبخاري في « خلق أفعال =

لِشَيْءٍ كَأَذَنِهِ لِنَبِيٍّ حَسَنِ ٱلتَّرَنُّمِ بِٱلْقُرْآنِ »[١] ، ومعنىٰ قولِهِ : (أَذِنَ) أَي : ٱستمعَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَذِنَتْ لِرَبِّهَا وَحُقَّتْ ﴾ [الانشقاق : ٢] أَي : ٱستمعَتْ مِنْ رَبِّها ، قالَ الشاعرُ :

أَيُّهَـا ٱلقَلْـبُ تَعلَّـلْ بِـدَوَنْ إِنَّ هَمِّـيَ فِـيْ سَمَـاعٍ وأَذَنْ[٢]

وروىٰ عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَم يَتَغَنَّ بِٱلْقُرْآنِ »[٣] . قالَ أَبو عُبيدة[٤] : أَرادَ بهِ الاستغناءَ بٱلقرآنِ .

وقالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (أَرادَ بهِ تَحسينَ الصوتِ بالقرآنِ ، ولَو أَرادَ بهِ الاستغناءَ . . لقالَ : مَنْ لَم يتغانَّ)[٥] .

= العباد » (ص/٣٣) وغيرها ، وأبو داود (١٤٦٨) في الوتر ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٠١٥) و (١٠١٦) في الافتتاح ، وابن ماجه (١٣٤٢) في إقامة الصلاة ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ٥٧١) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات . **زينوا القرآن** : أي : حسنوا أصواتكم عند قراءة القرآن ، فإن الكلام الحسن يزيد حسناً مع الصوت الحسن .

(١) أخرجه عن أبي هريرة أحمد في « المسند » (٢/ ٢٧١) ، والبخاري (٥٠٢٣) و (٥٠٢٤) في فضائل القرآن ، ومسلم (٧٩٢) في صلاة المسافرين ، وأبو داود (١٤٧٣) في الوتر ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٠١٧) في الافتتاح ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات .

(٢) أورد البيت الحافظ في « الفتح » (٨/ ٦٨٧) وقال : قال عدي بن زيد :

أيهـا ٱلقلـب تعلَّـلْ بـددن إن همِّـي فـي سمـاعٍ وأذن

أي في سماع واستماع ، **والأَذَنُ** : أن يميل المستمع بأذنه إلىٰ جهة من يسمعه ، وهٰذا المعنىٰ في حق الله تعالىٰ لا يراد به ظاهره ، وإنما هو علىٰ سبيل التوسع علىٰ ما جرىٰ به عرف المخاطب . والمراد به في حقه تعالىٰ : إكرام القارىء وإجزال ثوابه ؛ لأنَّ ذٰلك ثمرة الإصغاء .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة البخاري (٧٥٢٧) في التوحيد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٢٩) في الشهادات وفي الباب . عن سعد بن أبي وقاص رواه أحمد في « المسند » (١/ ١٧٥) وغيرها ، وأبو داود (١٤٦٩) و (١٤٧٠) في الوتر ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٣٠) في الشهادات ، ولم أره من حديث عبد الله بن عمر .

وذكر في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢١) : أنَّ في الباب : عن ابن عباس ، وعائشة في [« مستدرك »] الحاكم ، وعن أبي لبابة في « سنن أبي داود » (١٤٧١) و (١٤٧٢) .

(٤) في نسخة (عبيد) .

(٥) في نسخة : (يتغانا) .

والمستحبُّ لِمَنْ يقرأُ القرآنَ : أَنْ يَقرأَ ترتيلاً ، وحَذْراً[١] ، وتحزيناً مِنْ غيرِ تطريبٍ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا﴾ [المزمل : ٤] .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ لا يُشبعَ الحركاتِ حتَّىٰ تصيرَ حروفاً .

وأَمَّا القراءةُ بالأَلحانِ : فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا أَكرهُهُ) وقالَ في موضعٍ : (أَكرهُهُ) . قالَ أَصحابُنا : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ : فحيثُ قالَ : (لا أَكرهُهُ)[٢] إِذا لَم يُمطِّطْ ، ويُفرِّطْ في المدِّ ، ولَم يُدغِمْ حرفاً في حرفٍ . وحيثُ قالَ : (أَكرهُهُ) أَرادَ إِذا أَفرطَ في المدِّ ، وأَدخلَ حرفاً في حرفٍ ، أَو أَسقطَ بعضَ الحروفِ .

فرعٌ : [الطفيلي يأتي الدعوة وحكم نثر المال في الفرح] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في « الأُمِّ » : (ومَنْ ثَبتَ عليهِ أَنَّه يَغشَىٰ[٣] الدعوةَ بغيرِ دعاءٍ مِنْ غيرِ ضرورةٍ ، ولا يَستحلُّ صاحبَ الطعامِ ، وتتابعَ ذٰلكَ منهُ . . رُدَّتْ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّه يأكلُ طعاماً حراماً ، وإِنَّما ٱعتُبرَ تكرارُ ذٰلكَ منهُ ؛ لأَنَّه قد يكونُ لَه شُبهةٌ ، حيثُ لَم يَمنعْهُ صاحبُ الطعامِ ، فإِذا تكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . . صارَ دَناءةً منهُ وسقوطَ مروءةٍ) . قالَ في « الأُمِّ » : (وإِنْ نُثرَ علىٰ الناسِ في الفَرحِ ، وأَخذَ منهُ إِنسانٌ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يُحِلُّ ذٰلكَ) . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وأَنا أَكرهُهُ) .

فرعٌ : [من تلف ماله حلت له المسألة وماذا لو أعطي الإنسان بدون مسألة ؟] :

وإِذا أَصابتْ مالَهُ جائحةٌ أَو لزمَهُ غُرمٌ ، فسأَلَ الناسَ . . حلَّتْ لَه المسأَلةُ ، ولَم تُردَّ شهادتُهُ بهِ ، وإِنْ كانَ سؤالُهُ أَكثرَ عُمْرِهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ لَه السؤالُ . وإِنْ كانَ يَسأَلُ لغيرِ

---

(١) قال المحقق المقرىء محمد ابن الجزري من الرجز :

ويقـــرأ القـــرآن بـــالتـــرتيـــل مـــع ... حَـــذْرٍ وتـــدويـــر وكـــلٌّ متبـــع

(٢) في نسخة : (لا يكرهه) وفي أخرىٰ : (يكره) .

(٣) يغشىٰ : يقصد ، قال الشاعر من بحر الخفيف :

يسقـــط الطيـــر حيـــثُ ينتشـــرُ الحَـ ... ـــبُّ وتُغْشَـــىٰ منـــازلُ الكـــرمـــاءِ

حاجةٍ وشكوىٰ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه يَكذبُ ويأخذُ مالاً حراماً . فإنْ أُعطيَ مِنْ غيرِ سؤالٍ فأَخذَ وكانَ غنيّاً ، فإنْ كانَ تطوُّعاً . . لَم تُردَّ بهِ شهادتُهُ . وإنْ كانَ فَرْضاً ، فإنْ كانَ جاهلاً . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بهِ ، وإنْ كانَ عالماً . . رُدَّتْ بهِ شهادتُهُ .

مسأَلةٌ : [شهادة ولد الزنا والمحدود التائب] :

وتُقبلُ شهادةُ ولدِ الزنا إذا كانَ عدلاً . وإذا تابَ المحدودُ في الزنا أَوِ القذفِ أَوِ الشربِ وشهدَ بهِ أَو بغيرِهِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ . وقالَ مالكٌ : (لا أَقبلُ شهادةَ ولدِ الزنا في الزنا ، ولا أَقبلُ شهادةَ المحدودِ في الزنىٰ والقذفِ والشربِ فيما حُدَّ بهِ)[1] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يَشهدَ بهِ ولدُ الزنا أَو غيرُهُ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القَتْلِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ في سائرِ الحقوقِ ، كولدِ الحلالِ . ولأَنَّ كلَّ مَنْ غَصَبَ ثمَّ تابَ مِنَ الغَصبِ . . قُبلتْ شهادتُهُ في الغَصبِ ، وكذٰلكَ القاذفُ والزاني والشاربُ .

فرعٌ : [شهادة القروي والبدوي] :

وتُقبَلُ شهادةُ القرويِّ علىٰ القرويِّ والبدويِّ بلا خلافٍ ، وتُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ البدويِّ والقرويِّ **عندنا** .

وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ شهادةُ البدويِّ علىٰ القرويِّ إلاَّ في القتلِ والجِراحِ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ أعرابيّاً شَهِدَ عندَ النبيِّ ﷺ علىٰ رؤيةِ الهلالِ ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ منادياً أَنْ ينادِيَ بالصومِ) ، وذٰلكَ قَبولُ الشهاةِ علىٰ أَهلِ الحَضَرِ . ولأَنَّ مَنْ قُبلَتْ شهادتُهُ في القتلِ والجراحاتِ . . قُبلَتْ شهادتُهُ علىٰ غيرِهِ ، كالقرويِّ .

مسأَلةٌ : [شاهد الزور] :

وإذا شهدَ بالزورِ[2] . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأنَّه مِنْ أَكبرِ الكبائرِ .

---

(١) في نسخة : (يحد فيه) .

(٢) الزور : الكذب والبهتان ، والتزوير : التحسين والتقويم .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ خريمُ بنُ فاتكٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « عُدِلَتْ شَهَادَةُ ٱلزُّوْرِ بِٱلإِشرَاكِ بِٱللهِ » قالَهُ ثلاثاً ، ثمَّ تلا قولَهُ تعالىٰ : ﴿ فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[1] [الحج : ٣٠] . وروىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « شَاهِدُ ٱلزُّوْرِ لاَ تَزُوْلُ قَدَمَاهُ حَتَّىٰ يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ »[2] .

وإِنَّما يَثبتُ أَنَّه شاهدُ زُورٍ بأَنْ يُقِرَّ بأَنَّه شاهدُ زورٍ ، أَو تقومَ البيِّنةُ بأَنَّه شاهدُ زورٍ ، أَو يَشهدَ بِما يتيقَّنُ الحاكمُ كَذِبَهُ ، مِثلُ أَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه قتلَ فلاناً في وَقتِ كذا والمشهودُ عليهِ في ذٰلكَ الوقتِ عندَ الحاكمِ . فأَمَّا إذا شَهِدَ لرجلٍ بشيءٍ ثمَّ قالَ : أَخطأتُ في الشهادةِ . . لَم يَكنْ شاهدَ زُورٍ ؛ لأَنَّه يحتملُ أَنَّه أَخطأَ بهِ ، وكذٰلكَ إذا شَهِدَ لرجلٍ بِملكِ عينٍ وشَهِدَ آخرُ بمِلكِها لآخَرَ . . لَم يَكنْ أَحدُهُما شاهدَ زورٍ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يقولُ : أَنا صادقٌ . فإِذا ثَبتَ أَنَّه شاهدُ زورٍ . . عزَّرَهُ الحاكمُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّه قالَ : (شاهدُ الزورِ عليهِ أَربعونَ سَوْطاً)[3] . ولأَنَّه فَعلَ كبيرةً لا حدَّ فيها ، فشُرعَ فيها التعزيرُ . وتَعزيرُهُ إِلىٰ ٱجتهادِ الحاكمِ ، فإِنْ رأَىٰ أَنْ يَضربَهُ . . ضربَهُ دونَ الأَربعينَ ؛ لأَنَّ التعزيرَ عندنا دونَ أَقلِّ الحدودِ ، وإِنْ كانَ كبيراً أَو ضعيفاً ورأَىٰ أَنْ يَحبسَهُ . . فعلَ ؛ لأَنَّ الردعَ يَحصلُ بهِ ، ويشهِّرُ أَمرَه ، وتشهيرُ أَمرِهِ هوَ : أَنْ

---

(١) أخرجه عن خريم بن فاتك أبو داود (٣٥٩٩) في الأقضية ، والترمذي (٢٣٠٠) في الشهادات ، وابن ماجه (٢٣٧٢) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢١) في آداب القاضي . وقال الترمذي : هٰذا حديث غريب . وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١٠/ ٦٤٦) وزاد في عزوه إلىٰ عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه والبيهقي في « الشعب » .

(٢) أخرجه عن ابن عمر الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٨) وصححه ، وأبو نعيم في « الحلية » (٧/ ٢٦٤) ، وابن عدي في « الكامل » (٦/ ١٣٨) ، وابن حبان في « المجروحين » (٢/ ٢٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٢٢) في آداب القاضي ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٥/ ٧٣) كلهم من طريق محمد بن أبي الفرات عن محارب بن دثار ، ومحمد بن الفرات كذَّبه أحمد وابن أبي شيبة ، ومحارب قال عنه أبو داود : أحاديثه موضوعة .

(٣) أخرج خبر عمر الفاروق عن الوليد بن أبي مالك عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٣٩٦) في عقوبة شاهد الزور ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٢) في آداب القاضي وفيه : (أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً) .

يُعرِّفَ الناسَ حالَهُ . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فإنْ كانَ مِنْ قبيلةٍ . . ففي قبيلتهِ ـ والقبيلةُ هُمُ الجماعةُ مِنْ آباءٍ[١] متفرِّقينَ ـ وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ العِلمِ والحديثِ . . شَهَّرَهُ بينَ أَهلِ العِلمِ والحديثِ . وإنْ كانَ مِنْ أَهلِ المساجدِ . . شَهَّرَهُ في المساجدِ . وتَشهيرُهُ : أَنْ يأمرَ معَهُ الحاكمُ رجلاً ثقةً إِلىٰ الجماعةِ الذينَ يُرادُ تَشهيرُهُ فيهِم ، فيقولَ : السلامُ عليكُم ؛ إِنَّ القاضيَ فلاناً يَقرأُ عليكُمُ السلامَ ويقولُ لكُم : إِنَّ هٰذا شاهدُ زورٍ ، فاْعرفوهُ) . وقالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : إِنْ كانَ مِنْ أَهلِ الصيانةِ[٢] . . لَم يُنادَ عليهِ ؛ لِمَا رويَ عنهُ ﷺ أَنّه قالَ : « أَقِيْلُوْا ذَوِيْ ٱلْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ فِيْ ٱلْحُدُوْدِ » . وليسَ بشيءٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لاَ يُعَزَّرُ ولا يُشهَّرُ مِن أَمرِهِ) .

دليلُنا : ما روىٰ بهزُ بنُ حكيمٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱذْكُرُوْا ٱلفَاسِقَ بِمَا فِيْهِ تَعْرِفُهُ ٱلنَّاسُ »[٣] . ولأَنَّه إِذا ٱشتهرَ أَمرُهُ . . تَجنَّبَهُ الناسُ في الإِشهادِ ، وإِذا لَم يُشهَّرْهُ . . ٱغترَّ الناسُ بهِ وأَشهدوهُ . وما ذكرَهُ أَبو عليٍّ غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّه قدْ خرجَ بشهادةِ الزورِ عنْ أَنْ يكونَ مِنْ أَهلِ الصيانةِ . **هٰذا مذهبُنا** .

وقالَ شريحٌ : يركبُ علىٰ حمارٍ وينادي علىٰ نَفْسهِ : هٰذا جزاءُ مَنْ شَهِدَ بالزورِ .

وحكيَ عَن عبدِ الملكِ بنِ يعلىٰ ـ قاضي البصرةِ ـ : أَنّه أَمرَ بحَلْقِ نصفِ رؤوسهِم ، وتَسخيمِ وجوههِم ، ويطافُ بهم في الأَسواقِ .

---

(١) في نسخة : (أناس) .
(٢) في نسخة : (الصناعة) .
(٣) أخرجه عن حكيم بن حزام البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢١٠) في الشهادات ، وابن عبد البر في « التمهيد » (١٩/ ٤١٠) ، وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٩) ونسبه إلى ابن أبي الدنيا في « ذم الغيبة » ، والحكيم في « نوادر الأصول » ، والحاكم في « الكنىٰ » ، والشيرازي في « الألقاب » ، وابن عدي والطبراني والبيهقي في « السنن » والخطيب . وفي الباب : عن أبي هريرة ذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (١٠٨) وعزاه للخطيب في « رواة مالك » . وله ألفاظ : « اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس » . و : « أترعون عن ذكر الفاجر ؟ حتى يعرفه الناس » و : « أترعون عن ذكر الفاجر أن تذكروه ؟ فاذكروه يعرفه الناس » .

قال المناوي في « فيض القدير » (١/ ١١٦) : نقل المؤلف في « الكبير » عن الحكيم : أن الجارود تفرد به ، وأن أبا حاتم ، وأبا أسامة كذباه ، وأقر ذٰلك .

وقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (يُجلَدُ أَربعينَ سَوطاً ، ويُسَخَّمُ وَجهُهُ ، وتُحلَقُ رأْسُهُ ، ويُطافُ بهِ ، ويُطالُ حَبسُهُ)[١] .

دليلُنا : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنِ المُثلةِ) ، وهٰذا مُثلةٌ . ولأَنَّها معصيةٌ ، فلا تُوجِبُ المُثلةَ ، كسائرِ المعاصي .

مسأَلةٌ : [لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ يجُرُّ إلىٰ نَفْسهِ نفعاً بشهادتهِ ، ولا شهادةُ مَنْ يَدفعُ عَنْ نفْسهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ لِمَا روىٰ ٱبنُ عُمَرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِيْنٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ علَىٰ أَخِيهِ »[٢] ، و (الظنينُ) : المتَّهمُ ، ومَنْ جَرَّ إِلىٰ نَفسهِ نفعاً

---

(١) أخرج خبر عمر عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٤٢) في آداب القاضي ثم قال : هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان ، وفيهما من لا يحتج به والله أعلم . **التسخيم** : التسويد بالسخام وهو هباب سواد القدر والمداخن .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٩٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠١) في الشهادات ، وفي الباب : عن طلحة بن عبد الله بن عوف أبو داود في « المراسيل » (٣٩٦) وفيه : (أن رسول الله ﷺ بعث منادياً أنه لا يجوز شهادة خصم . . .) . وعن عمر منقطعاً أورده الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٣) ، وهو عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٠١) . وعن عائشة كما في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٤) وقال : تقدم . ولفظه في « المهذب » (٢/ ٣٤٧) : « ولا ظنين ولا ذي إحنة »

والإحنة : الحقد ، تجمع علىٰ إحن . قال الشاعر :

إذا كان في صدر ابن عمك إحنة فلا تستثرها سوف يبدو دفينها

ونضيف قوله في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٤) : وروىٰ الحاكم من حديث العلاء ، عن أبيه ، عن أبي هريرة رفعه مثله ، وفي إسناده نظر ، وفي الترمذي من حديث عائشة في حديث أوله : « لا تجوز شهادة خائن . . . » الحديث ، وفيه : « ولا ذي غمر علىٰ أخيه » ولأبي داود من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مثله . وقال أثناء كلامه علىٰ الحديث : قال الإمام ـ يعني إمام الحرمين ـ في « النهاية » : اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً وهو أنه ﷺ قال : « لا تقبل شهادة خصم علىٰ خصمه » . **قلت** : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً . وقوله : (ذي غمر) أي : ذي حقدٍ وزناً ومعنىً .

بشهادتِهِ أَو درأَ عنها[1] ضرراً متَّهمٌ ، فلَم تُقبَلْ شهادتُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالجارُّ إِلىٰ نَفْسِهِ نفعاً هوَ : أَنْ يَشهدَ السيِّدُ لِعبدِهِ المأْذونِ له في التجارةِ بمالِهِ ، فلا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ المالَ إِذا ثبتَ . . يستحقُّهُ السيِّدُ ، وكذٰلكَ إِذا شَهِدَ السيِّدُ لِمُكاتَبِهِ بمالٍ . . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَّه قد يَعجزُ فيَرجعُ ذٰلكَ المالُ إِلىٰ السيِّدِ .

وإِنْ شَهِدَ الموكِّلُ لوكيلِهِ فيما وَكَّلَهُ فيهِ . . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَّه شهادةٌ لِنَفْسِهِ .

وإِنْ شهدَ الوكيلُ لِموكِّلِهِ بما[2] وَكَّلَهُ فيهِ ، أَو شَهِدَ الوصيُّ لِليتيمِ بشيءٍ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه يُجرُّ بذٰلكَ إِلىٰ نَفسِهِ نفعاً ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ ما شهدَ بهِ . . ٱستحقَّ التصرُّفَ فيهِ . وإِنْ وَكَّلَهُ في شيءٍ ثُمَّ عزلَهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بهِ الوكيلُ لموكِّلِهِ ؛ فإِنْ كانَ الوكيلُ قد خاصَمَ فيهِ قَبْلَ العَزْلِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ، وإِنْ كانَ لَم يُخاصِم فيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّه لا تَلحقُهُ تُهمَةٌ .

والثاني : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه بِعقْدِ الوكالةِ مَلَكَ الخصومةَ فيهِ .

وإِنْ حُجِرَ علىٰ رجلٍ للفلسِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائِهِ لَه بدَينٍ علىٰ رجلٍ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ . وكذٰلكَ إِذا ماتَ وعليهِ ديونٌ تُحيطُ بتَركتهِ ، فشَهِدَ بعضُ غرمائِهِ لَه بدينٍ . . لَم تقبلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ إِذا ثبتَ . . تعلَّقَ بهِ حقُّ الشاهِدِ . وإِنْ شهدَ لِمَنْ لَه عليهِ دينٌ قَبْلَ أَنْ يُحجَرَ عليهِ ، وكانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ موسراً . . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه ؛ لأَنَّ دَينَ الشاهِدِ لا يتعلَّقُ بهِ . وإِنْ كانَ مَنْ عليهِ الدَّينُ معسراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تقبلُ ؛ لأَنَّه قد ثبتَ لَه حقُّ المطالبةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأَنَّه لا يتعلَّقُ بِما شَهِدَ بهِ حقُّهُ .

فرعٌ : [شهادة قريب الجريح والضامن ونحوه] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه جَرحهُ فأَنكرَهُ ، فشَهِدَ لَه بذٰلكَ رجلانِ مِنْ وَرثتِهِ مِن غيرِ الوالِدِينَ والمولودِينَ ، فإِنْ كانتِ الجِراحةُ قدِ ٱندملَتْ . . قُبلَتْ شهادتُهُما ؛ لأَنَّهما

---

(١) في نسخة : (دفع بها) .
(٢) في نسختين : (فيما) .

لا يَجُرَّانِ إلىٰ أَنفُسهما نفعاً بشهادتِهما . وإنْ كانَتْ لَمْ تَندمِلْ . . لَمْ تُقْبَلْ شهادَتُهما ؛ لِجوازِ أَنْ تَسريَ الجِراحةُ إلىٰ نَفْسهِ ، فتجبَ الديَةُ لَهما . وإنِ ٱدَّعىٰ المريضُ مالاً علىٰ رجلٍ فأَنكرَهُ ، فشَهِدَ لَه بذٰلكَ رجلانِ مِنْ وَرثتهِ مِنْ غيرِ الوالدِينَ والمولودِينَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ شهادتُهما ، كما قُلنا في الجِراحةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأنَّ المالَ يثبتُ للمريضِ ، بخلافِ الديَةِ ؛ فإنَّها تثبتُ لِلورثةِ .

وإنْ شَهِدَ رجلانِ لأَخيهما بجِراحةٍ لَم تندمِلْ ، ولِلمجروحِ وارثٌ يَحجبُهُما . . قُبلَتْ شهادتُهما . فإنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبْلَ موتِ المشهودِ لَه . . نَظرتَ : فإنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهُما قَبلَ الحُكمِ بشهادتِهما . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما صارا مستحقَّينِ للميراثِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهما ، كما لَو فَسقا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهما . وإنْ ماتَ مَنْ يَحجبُهما بعدَ الحُكمِ بشهادتِهما . . لَم يُؤثِّرْ موتُهُ في شهادتِهما ، كما لَو فَسقا بعدَ الحُكمِ بشهادتِهما . وأَمَّا شهادةُ الدافعِ عَنْ نَفْسهِ ضرراً بشهادتهِ ؛ فمِثلُ أَنْ يشهدَ الضامنُ علىٰ المضمونِ لَه أَنَّه ٱقتضىٰ الدَّينَ الذي ضمنَ بهِ عَنِ المضمونِ عنهُ أَو أَبرأَهُ منه . . فإنَّها لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه يدفعُ بهٰذهِ الشهادةِ ضرراً عَن نَفْسهِ ؛ وهوَ مطالبةُ المضمونِ لَه . وكذٰلكَ إذا شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ لِرجلٍ بٱستحقاقِ عينٍ في يدِهِ ، فشَهِدَ وَكيلُ المشهودِ عليهِ بجَرحِ الشاهِدَينِ عليهِ ، أَو شَهِدَ الوصيُّ بجَرحِ الشهودِ علىٰ الصبيِّ بٱستحقاقِ عينٍ في يدِهِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأَنَّ العينَ إذا ٱستُحقَّتِ . . ٱنقطعَ تصرُّفُ الوكيلِ والوصيِّ بها . وكذٰلكَ إذا شَهدا بإبراءِ الغريمِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

فرعٌ : [جرح عاقلة المدّعىٰ عليه لشهود المدّعي بجراحته] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه جَرحَهُ فأَنكرَ ، وأَقامَ عليهِ شاهدَينِ ، وأَقامَ المدَّعىٰ عليهِ مِن عاقلتهِ شاهدينِ بجرحِ شاهدي الجِراحةِ عليهِ ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ في جنايةِ العَمْدِ . . قُبلَتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما لا يَجرَّانِ بهٰذهِ الشهادةِ إلىٰ أَنفُسِهما نفعاً ولا يدرآنِ بها[1] ضرراً . وإنْ كانتْ في الخطإِ أَو عمدِ الخطإِ ، فإنْ كانَ الشاهدانِ بالجَرحِ موسرَينِ . . لَم تُقبَلْ

(١) في نسخة : (يدفعان بهما) .

شهادتُهُما ؛ لأنَّهما يدفعانِ بشهادتِهما عَنْ أنفُسِهما ضرراً ؛ وهوَ تحمُّلُ الديَةِ ، وإنْ كانا فقيرَينِ . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في موضعٍ : (لا تُقبَلُ شهادتُهما) ، وقالَ في موضعٍ آخَرَ : (إنْ كانَ في عاقلتهِ مَنْ هوَ أقربُ منهُما بحيثُ لا يَحملانِ إلاَّ بعدَ عَدَمِ مَنْ هَو أَقربُ منهُما . قُبلَتْ شهادتُهُما) . وآختلفَ أصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ نَقلَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ شهادتُهما ؛ لأنَّهما لا يَحملانِ العقلَ في هٰذهِ الحالِ ، فلَم تلحقْهُما تهمةٌ في الشهادةِ .

والثاني : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونا عند الحَوْلِ ممَّنْ يحملُ الديَةَ ، فالتُّهمةُ تلحقُهُما في الشهادةِ ، فلَم يُقبلا .

ومنهُم مَنْ حملَهُما علىٰ ظاهرِهما فقالَ : تُقبَلُ شهادتُهما إذا كانَ هناكَ مِنَ العاقلةِ مَنْ هوَ أَقربُ منهُما ؛ لأنَّهما غيرُ معدودَينِ في العاقلةِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُما إذا لَم يَكنْ هناكَ أَقربُ منهُما ؛ لأنَّهما معدودانِ في العاقلةِ ، ولا آعتبارَ بفقرِهما ؛ لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونا غنيّينِ عند الحَوْلِ .

مسأَلةٌ : [شهادة الخصم والعدوّ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولا خَصْمَ ؛ لأنَّ الخصومةَ موضعُ عداوةٍ) .

وقالَ أَصحابُنا : العداوةُ علىٰ ضربَينِ ؛ عداوةٍ دينيَّةٍ ، وعداوةٍ دنيويَّةٍ .

فأَمَّا (العداوةُ الدينيَّةُ) : فمثلُ عداوةِ المسلِمينَ للكفَّارِ ، وعداوةِ أَهلِ الحقِّ لأَهلِ الباطلِ ، فهٰذهِ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ . وأَمَّا (العداوةُ الدنيويَّةُ) : فإنَّها تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ ؛ وذٰلكَ مِثلُ أَنْ يقذفَ رجلٌ رجلاً ، فيَشهدَ المقذوفُ علىٰ القاذفِ ، فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وكذٰلكَ إذا قَطعَ رجلٌ علىٰ رجلٍ الطريقَ ، فشَهدَ المقطوعُ عليهِ علىٰ القاطعِ . فلا تُقبَلُ شهادتُهُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَحمدُ . وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (العداوةُ لا تَمنعُ قَبولَ الشهادةِ بحالٍ) .

دليلُنا : قولُه ﷺ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلاَ ظَنِينٍ ، وَلاَ ذِي غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ ،

وَلاَ ٱلْقَانِعِ لأَهْلِ ٱلْبَيْتِ » . والعدوُّ خَصمٌ . وقولُه : (ولا ظَنينٍ) والظنينُ : المتَّهمُ ، والعدوُّ متهمٌ . وقولُه : (ذي غَمْرٍ) أَي : ذي حِقدٍ ، والعدوُّ ذُو حِقدٍ . وأَمَّا قولُه : (ولا القانعِ لأَهلِ البيتِ) فقيلَ : هوَ السائلُ ، وقيلَ : هوَ الوكيلُ للموكِّلِ .

فأَمَّا إِذا كانَ بينَهُما خصومةٌ علىٰ مالٍ أَو ميراثٍ ، فشَهِدَ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ بحقٍّ . . قُبلَتْ شهادتُهُ عليهِ ؛ لأَنَّا لَو قُلنا : لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ . . لَكانَ مَنْ عليهِ حقٌّ بشهادةِ شهودٍ يَذهبُ فيدَّعي علىٰ الشهودِ مالاً لئلاَّ تُقبَلَ شهادتُهُم عليهِ ، فيؤَدِّيَ ذٰلكَ إِلىٰ إِبطالِ فائدةِ الشهودِ .

فرعٌ : [فسق الشاهدين أو حصول عداوة بعد شهادتهما وقبل الحكم] :

وإِن شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بحقٍّ فسمعَهُما الحاكمُ ، فقذفَ المشهودُ عليهِ الشاهدينِ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهِما . . فإِنَّ الحاكمَ يَحكمُ بشهادتِهِما . ولَو فسقَ الشاهدانِ بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها . . لَم يَجُزِ[1] الحُكمُ بشهادتِهِما .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الفسقَ بعدَ الشهادةِ يُورثُ التُّهمةَ في الشهادةِ ، والعداوةَ بعدَ الشهادةِ لا تُورثُ التهمةَ في الشهادةِ .

مسأَلةٌ : [شهادة الآباء للأبناء وبالعكس] :

ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدَينِ ـ وإِنْ عَلَوا ـ للمولودِينَ ، ولا شهادةُ المولودِينَ ـ وإِنْ سَفلوا ـ للوالدَينِ . وبهِ قالَ شريحٌ ، والحَسَنُ ، والشعبيُّ ، والثوريُّ ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ .

وقالَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ)[2] . وبهِ قالَ داودُ ، وأَبو ثورٍ ، والمُزنيُّ ، وٱبنُ المنذرِ ، وحكاهُ ٱبنُ القاصِّ

---

(١) في نسخة : (يجزه) .

(٢) أخرج خبر عمر الفاروق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧١) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ٤١٥ و٤١٧) ولفظه : (تجوز شهادة الوالد =

عَنِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في القديمِ ، وعَنْ أحمدَ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهُنَّ : (لا تُقبَلُ) ، كمذهبِنا .

والثانيةُ : (تُقبَلُ شهادةُ الولدِ للوالدِ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الوالدِ للولدِ) .

والثالثةُ : (تُقبَلُ شهادةُ بعضِهم لبعضٍ إذا لَم يَكنْ فيها تهمةٌ ، كشهادتِهِ لَه بالنِّكاحِ ، والطلاقِ، والمالِ إذا كانَ الشاهدُ مستغنياً عنهُ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لَه بالمالِ إذا كانَ فقيراً) .

دليلُنا : ما رویٰ الساجيُّ بإسنادِهِ عنْ عائشةَ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلوَالِدِ لِوَلَدِهِ ، وَلاَ ٱلوَلَدِ لِوَالِدِهِ »[1] . وروَتْ عائشةُ رضيَ اللهُ عنها : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَجُوْزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلاَ خَائِنَةٍ ، وَلاَ ذِيْ غِمْرٍ عَلَىٰ أَخِيْهِ ، وَلاَ ظَنِيْنٍ فِيْ قَرَابَةٍ وَلاَ وَلاَءٍ »[2] ، و (الظنينُ) : المتَّهمُ ، وكلُّ واحدٍ منهُم متَّهمٌ في الشهادةِ للآخرِ ، فلَم تُقبَلْ .

وتُقبَلُ شهادةُ الوالدِ علىٰ وَلدِهِ في كلِّ شيءٍ ؛ لأنَّه لا يُتَّهمُ في ذٰلكَ . وتُقبَلُ شهادةُ الولدِ علىٰ الوالدِ في غيرِ الحدودِ والقِصاصِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِ في الحدودِ والقِصاصِ ؟ فيهِ وجهانِ ، ومِنْ أصحابِنا مَنْ حكاهُما قولينِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ لأنَّ الأبَ لا يَلزمُهُ الحدُّ بقذفِ الولدِ ، ولا القِصاصُ بجنايتهِ عليهِ ، فلَم يَلزمْهُ ذٰلكَ بقولهِ .

والثاني : يَلزمُهُ ، **وهوَ الأَصحُ** ؛ لأنَّ التهمةَ لا تَلحقُهُ بذٰلكَ ، ولا يَمتنعُ أَنْ لا يَلزمَهُ

= لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً) . وعن عمر بن عبد العزيز رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧٥) بلفظ : أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً ، وجاء في (١٥٤٦٦) : كتب ابن عبد العزيز : أن أجز شهادة الرجل لأخيه إن كان عدلاً .

(١) أورده الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ٨٢) وقال : غريب ، وفي « الخلاصة » : رواه الخصاف بإسناده عن النبي ﷺ . لكن روىٰ نحوه عن القاضي شريح عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٧٤) : لا تجوز شهادة الابن لأبيه ، ولا الأب لابنه ، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته .

(٢) سلف ، وأشرت إليه قبلُ عن « تلخيص الحبير » ، وأخرجه عن عائشة المبرأة الترمذي (٢٢٩٩) في الشهادات وقال : هٰذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ، ويزيد يضعف في الحديث . **والغِمر** : بوزن الحِقد وزناً ومعنىً .

ذٰلكَ بفِعلهِ بهِ ، ويَلزمُهُ بقولهِ . أَلاَ ترىٰ أَنَّ الإِنسانَ لَو قَذفَ نَفْسَهُ أَو قَطَعَ عضواً مِنْ نَفْسهِ . . لَم يَلزمْهُ بذٰلكَ حَدٌّ ولا قِصاصٌ ، ولَو أَقرَّ علىٰ نَفْسهِ بِما يُوجبُ الحدَّ أَوِ القِصاصَ . . لَزمَهُ ؟ .

فإِنْ شَهِدَ رجلانِ علىٰ زوجِ أُمِّهِما أَنَّه قَذفَ ضَرَّةً لأُمِّهِما . . ففيهِ قولانِ :

[أَحدُهما] : قالَ في **القديم** : (لا تُقبَلُ شهادتُهُما) ؛ لأَنَّهما يَجرَّانِ بذٰلكَ إِلىٰ أُمِّهِما نفعاً ؛ لأَنَّه يَلزمُهُ بذٰلكَ حدُّ القذفِ ، فيحتاجُ أَنْ يُلاعنَ لإِسقاطِ الحدِّ عنهُ ، فتقعَ الفرقةُ بينَهُ وبينَ ضرَّةِ أُمِّهِما .

و[الثاني] : قالَ في **الجديدِ** : (تُقبَلُ شهادتُهما) ؛ لأَنَّ حقَّ أُمِّهِما لا يَزدادُ بمفارقةِ ضرَّتِها .

وإِنْ شَهِدا عليهِ أَنَّه طلَّقَ ضرَّةَ أُمِّهِما . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما ؟ علىٰ القولينِ ، ووَجهُهُما ما ذَكرناهُ .

فرعٌ : [شهادة غير الوالدين والمولودين] :

ومَنْ عَدا الوالدَينِ والمولودِينَ مِنَ الأَقاربِ ؛ كالأَخِ ، وٱبنِ الأَخِ ، والعمِّ ، وٱبنِ العمِّ ، ومَنْ أَشبهَهُم . . تُقبَلُ شهادةُ بعضِهما لبعضٍ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ الثوريُّ : لا تُقبَلُ شهادةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ مِنَ النَّسَبِ .

وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ ، وتُقبَلُ في غيرِ النَّسَبِ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ورويَ عَن عُمَرَ وٱبنِ عُمَرَ : أَنَّهما قالا : (تُقبَلُ شهادةُ الأَخِ لأَخيهِ في النَّسَبِ)[1] ولا مخالفَ لَهما . ولأَنَّه لَو مَلَكَهُ لَم يعتقْ عليهِ . . فقُبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كٱبنِ العَمِّ .

---

(١) سلف عن العمرين ابن الخطاب وابن عبد العزيز رضي الله عنهما ، ولم نجده عن ابن عمر رضي الله عنهما .

فرعٌ : [شهادة المولىٰ] :

وتُقبَلُ شهادةُ المولىٰ مِنْ أعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ ؛ وشهادةُ المولىٰ مِنْ أَسفلَ لِلمولىٰ مِنْ أعلىٰ . وقالَ شريحٌ : لا تُقبَلُ شهادةُ المولىٰ مِنْ أعلىٰ لِلمولىٰ مِنْ أَسفلَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ورويَ عَنْ عليٍّ كرَّمَ اللهُ وَجهَهُ : أَنَّه قالَ لشريحٍ : (في أيِّ كتابِ اللهِ وَجدْتَ أَنَّ شهادةَ المعتقِ لا تُقبَلُ لِمُعتقِهِ ؟!) ، ولا مخالفَ لَه في الصحابةِ .

فرعٌ : [شهادة الزوج لزوجه] :

وتُقبَلُ شهادةُ أَحدِ الزوجينِ للآخرِ . وبهِ قالَ الحَسَنُ وأَبو ثورٍ .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ شهادةُ أَحدِهما للآخرِ) ، وحكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً للشافعيِّ ، وليسَ بمشهورٍ . وقالَ النخعيُّ وٱبنُ أَبي ليلىٰ والثوريُّ : تُقبَلُ شهادةُ الزوجِ للزوجةِ ، ولا تُقبَلُ شهادةُ الزوجةِ للزوجِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

وروىٰ سويدُ بنُ غَفَلَةَ : (أَنَّ يهوديّاً كانَ يَسوقُ بٱمرأَةٍ علىٰ حمارةٍ ، فنَخَسَها فرَمَتْ بها ، فوَقعتْ عليها ، فشَهِدَ عليهِ أَخوها وزوجُها بقَتلِها ، فقتلَهُ عُمَرُ وصَلَبَهُ . قالَ سويدُ : وهوَ أَوَّلُ مصلوبٍ صُلبَ بالشامِ) . ولأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لَو مَلكَ الآخَرَ . لَم يعتقْ عليهِ ، فقَبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كٱبني العمِّ .

فرعٌ : [شهادة الصديق لصديقه] :

وتُقبَلُ شهادةُ الصديقِ لِصديقِهِ ، سواءٌ كانَ بينهُما مهاداةٌ وملاطفةٌ ، أَو لا مهاداةَ بينَهُما ولا ملاطفةَ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا كانَ بينهُما مهاداةٌ وملاطفةٌ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ لَه) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، وقولُه : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ولَم يُفرِّقْ .

ولأنَّه لا يعتقُ أَحدُهُما علىٰ الآخرِ إِذا مَلكَهُ ، فقُبلَتْ شهادتُهُ لَه ، كما لَو لَم يَكنْ بينَهُما مهاداةٌ ولا ملاطفةٌ .

فرعٌ : [مودة المؤمنين وتهاديهم وحبّ الرجل لقومه] :

وإِذا كانَ الرجلُ يُحبُّ عشيرتَهُ وقومَهُ وأَهلَ مذهبِهِ وأَهلَ بَلَدِهِ . . فليسَ بمكروهٍ ، بلْ هوَ مندوبٌ إِليهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « لاَ تَحَاسَدُوْا وَلاَ تَبَاغَضُوْا وَلاَ تَدَابَرُوْا ، وَكُوْنُوْا عِبَادَ ٱللهِ إِخْوَاناً » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَهَادُوْا تَحَابُّوْا »[1] . وقالَ ﷺ : « ٱلْمُؤْمِنُوْنَ كَٱلْبُنْيَانِ ، يَشُدُّ بَعْضُهُمْ بَعْضاً »[2] ، و : (آخىٰ النبيُّ ﷺ بينَ المهاجرينَ والأَنصارِ لمَّا قَدِمَ المدينةَ)[3] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة البخاري في « الأدب المفرد » (٥٩٤) ، وأبو يعلىٰ في « المسند » (٦١٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦٩) في الهبات ، والقضاعي في « مسند الشهاب » (٦٥٧) قال عنه الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٨٠) بعد أن ذكره عنهم : من طريق محمد بن بكر ، عن ضمام بن إسماعيل ، عن موسىٰ بن وردان به وإسناده حسن . وانظر أيضاً طرقه وشواهده عند الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٢١) ، والسخاوي في « المقاصد الحسنة » (٣٥٢) ، والعجلوني في « كشف الخفاء » (١٠٢٣) .

(٢) أخرجه عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه البخاري (٢٤٤٦) في المظالم ، ومسلم (٢٥٨٥) في البر والصلة ولفظه : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدُّ بعضه بعضاً » وشبك بين أصابعه .

(٣) ثبتت مؤاخاته صلوات الله وسلامه عليه بين أصحابه المهاجرين والأنصار علىٰ سبيل الإرفاق وتأليف القلوب والمواساة ، وليذهب عن المهاجرين وحشة الغربة ، وليأنسوا بالأنصار بدلاً عن الأهل والعشيرة ومفارقة الوطن ، وكان ذلك أول مقدمه المدينة المنورة ، وأذكر أمثلة لذلك مؤاخاته صلوات الله عليه وسلامه : بين أسيد بن حضير وزيد بن حارثة ، وإياس بن البكير والحارث بن خزمة ، وأبي أيوب ومصعب ، وابن التيهان وعثمان بن مظعون ، وثابت بن قيس وعمار ، وجابر بن عتيك وخباب بن الأرت ، وجعفر ومعاذ بن جبل ، وحاطب وعمر بن =

وإنَّما العصبيَّةُ المذمومةُ : أَنْ يُبغضَ الرجلُ قوماً لأنَّهم مِنْ بني فلانٍ مِنْ غيرِ إساءةٍ منهُم إليهِ . فإنْ أَبغضَهُم بقلبِهِ دونَ أَنْ يظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ . . لَم يُؤَثِّرْ في شهادتهِ عليهِم ؛ لأنَّ ما في القلبِ لا يُمكنُ الاحترازُ منهُ ، فإنْ ظهرَ ذٰلكَ علىٰ لِسانهِ ؛ بأَنْ يُؤَلِّبَ[1] عليهِم ويَدعوَ إلىٰ عداوتِهم مِنْ غيرِ أَنْ يَظهرَ منهُ فيهِم فحشٌ ولا شتمٌ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدِّينِ . . لَم تُردَّ شهادتُهُ بذٰلكَ ، وإنْ كانَ ذٰلكَ في أَمرِ الدنيا . . فهوَ عدوٌّ لَهم ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ عليهِم خاصَّةً لأَجلِ العداوةِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إذا تكرَّرَ ذٰلكَ منهُ . . فُسِّقَ ورُدَّتْ شهادتُهُ . وإنْ كانَ يَشتمُهم ويفحشُ عليهِم بالقولِ . . فهوَ فاسقٌ ولا تُقبَلُ شهادتُهُ علىٰ أَحدٍ .

فرعٌ : [رد بعض الشهادة] :

وإذا جَمعَ في الشهادةِ بينَ أَمرينِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ في أَحدِهما . . فهلْ تُردُّ في الآخَرِ ؟ يُنظرُ فيهِ : فإنْ رُدَّتْ للعداوةِ ؛ مثلِ أَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه قذفَهُ وأَجنبيّاً ، أَو قطعَ عليهِ الطريقَ وعلىٰ غيرِهِ . . رُدَّتْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الشهادةَ تتضمَّنُ الإخبارَ عَنْ عداوةٍ .

وإنْ رُدَّتْ لغيرِ العداوةِ ؛ بأَنْ يَشهدَ علىٰ رجلٍ أَنَّه غَصبَ مِنْ أَبيهِ ومِنْ أَجنبيٍّ عيناً . . فإنَّ شهادتَهُ تُردُّ في حقِّ أَبيهِ ، وهلْ تُردُّ في حقِّ الأَجنبيِّ ؟ فيهِ قولانِ :

= الخطاب ، وحاطب وعويم ، وحذيفة وعمار ، وخالد بن البكير وزيد بن الدثنة ، وأبي دجانة وعتبة بن غزوان ، وأبي رويحة وبلال ، والزبير وكعب ، والزبير وابن مسعود ، وزيد بن الخطاب ومعن بن عدي ، وسالم وأبي عبيدة ، والسائب بن عثمان وحارثة بن سراقة ، وسعد بن خيثمة وأبي سلمة بن عبد الأسد ، وسعد بن الربيع وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن معاذ وسعد بن أبي وقاص ، وسعد بن معاذ وأبي عبيدة ، وسلمان وأبي الدرداء ، وسلمة بن سلامة وأبي سبرة بن أبي رُهم ، وسهل وعلي ، وطلحة بن عبيد الله وكعب بن مالك ، وعاقل ومبشر ، وعاقل ومجدر ، وعامر بن البكير وثابت بن قيس ، وعباد بن بشر وأبي حذيفة بن عتبة ، وعبد الرحمن بن عوف وعثمان ، وعبد الله بن مظعون وسهل بن عبيد ، وأبي عبس وخنيس بن حذافة ، وعويم بن ساعدة وعمر بن الخطاب ، ومحمد بن حاطب وأبي عبيدة ، ومحمد بن مسلمة وأبي عبيدة ، ومعاذ بن الحارث ومعمر الجحمي ، ونوفل بن الحارث والعباس بن عبد المطلب ، انظر هٰذه المؤاخاة في فهرس « سير أعلام النبلاء » (٢٤/٥٦ ـ ٥٨) .

(١) في نسخ : (يؤلف) . **ألبهم** : طردهم ، **وتألبوا** : اجتمعوا .

أَحدُهما : تُردُّ ، كما لَو شَهِدَ أَنَّه قذفَهُ وأَجنبيَّاً .

والثاني : لا تُردُّ ؛ لأَنَّها رُدَّتْ في حقِّ أَبيهِ لِلتهمةِ ، ولا تهمةَ عليهِ في شهادتهِ للأَجنبيِّ .

مسأَلةٌ : [توبة القاذف وقضيّة قبول شهادته] :

إِذا قذفَ الرجلُ محصنةً أَو محصناً ، فوَجبَ عليهِ الحدُّ ولَم يُسقطْ ذٰلكَ عَنْ نَفْسهِ ببيِّنةٍ ولا لِعانٍ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّه يفسقُ بذٰلكَ وتُردُّ بهِ شهادتُهُ . وإِذا تابَ . . فإِنَّه لا يُسقطُ عن نَفْسهِ الحدَّ ويزولُ عنهُ التفسيقُ بلا خلافٍ ، وتُقبَلُ شهادتُهُ **عندنا** . وبهِ قالَ عُمَرُ مِنَ الصحابةِ . ومِنَ التابعينَ : عطاءٌ وطاووسٌ والشعبيُّ . ومِنَ الفقهاءِ : ربيعةُ ومالكٌ والأَوزاعيُّ وأَحمدُ وإِسحاقُ . وقالَ شريحٌ والنخعيُّ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ شهادتُهُ أَبداً) إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (لا تُردُّ شهادةُ القاذفِ حتَّىٰ يُجلَدَ ثمانينَ ، فإِنْ جُلِدَ ثمانينَ إِلاَّ جَلدةً . . كانتْ شهادتُهُ مقبولةً) .

والدليلُ علىٰ أَنَّ شهادتَهُ تُردُّ بنَفْسِ القذفِ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فذكَرَ اللهُ القَذْفَ وعلَّقَ عليهِ حُكمَينِ : الجلدَ وردَّ الشهادةِ ، والظاهرُ أَنَّهما متعلِّقانِ بهِ وحدَهُ ، كما لَو قالَ قائلٌ : مَنْ دخلَ الدارَ . . فأُعطِهِ ديناراً وأُكرِمْهُ ، فالظاهرُ أَنَّه يَلزمُهُ أَنْ يُعطيَهُ الدينارَ ويُكرمَهُ بنَفْسِ الدخولِ ، فمَنْ علَّقَ ردَّ الشهادةِ بمعنىً غيرِ القذفِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الآيةِ . ولأَنَّ الحدَّ كفارةٌ وتطهيرٌ ؛ **بدليلِ** : قولهِ ﷺ : « ٱلحُدُوْدُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِهَا » . ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أَمرَ برَجمِ(١) الغامديَّةِ فرُجمَتْ . . فسبَّها رجلٌ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « لاَ تَسُبَّهَا ، فَلَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مكسٍ . . لَقُبِلَتْ مِنْهُ » . فإِذا كانَ الحدُّ كفَّارةً . . لَم يَكنْ سبباً لِردِّ الشهادةِ ، كٱستيفاءِ الديونِ منهُ .

والدليلُ علىٰ(٢) أَنَّ شهادةَ القاذفِ تُقبَلُ إِذا تابَ قولُه تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا

---

(١) في نسخة زيادة : (ماعز) .

(٢) في نسخة : (عليه) .

﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور : ٤ـ٥] ، فذكرَ اللهُ تعالىٰ الاستثناءَ عقيبَ ردِّ الشهادةِ والتفسيقِ ، فاقتضىٰ الظاهرُ رجوعَهُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه يَصلحُ لكلِّ واحدٍ منهما ، كما لَو قالَ رجلٌ لامرأتِهِ : هيَ طالقٌ وعبدُهُ حرٌّ إنْ شاءَ اللهُ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إليهما[1] ، وعَودُ الاستثناءِ إلىٰ ردِّ الشهادةِ أَحرىٰ[2] ؛ لأنَّه حُكمٌ ، والتفسيقُ خُرِّجَ[3] مخرجَ الخَبرِ ، والاستثناءُ إنَّما يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخَبرِ ، كما لَو قالَ لرجلٍ : أَعطِ زيداً درهماً ـ وقدْ قَدِمَ عَمرٌو ـ إلاَّ أَنْ يَدخلَ الدارَ . . فإنَّ الاستثناءَ يَرجعُ إلىٰ الحُكمِ دونَ الخَبرِ . وروىٰ عُمَرُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَةُ ٱلْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ ، فإذا تَابَ . . قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ »[4] وهٰذا نصٌّ .

مسأَلةٌ : [التوبة عقب المعصية وشروطها] :

وكلُّ مَنْ فَعلَ معصيةً . . فإنَّه يَلزمُهُ التوبةُ منها ؛ لقولِهِ ﷺ وهوَ علىٰ المنبرِ : « يَا أَيُّهَا ٱلنَّاسُ! تُوبُوْا إِلىٰ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمُوْتُوْا »[5] وإذا تابَ . . قَبِلَ اللهُ توبتَهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُواْ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ الآيةَ [آل عمران : ١٣٥] . وروِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا » .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالتوبةُ توبتانِ : توبةٌ في الظاهرِ ، وتوبةٌ في الباطنِ .

فأَمَّا التوبةُ في الباطنِ ـ وهيَ : التوبةُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ـ فيُنظرُ في المعصيةِ التي فَعلَها :

---

(١) في نسخة : (عليهما) .
(٢) في نسخة : (أقوىٰ) .
(٣) في نسخة : (جرح) .
(٤) أخرجه عن عمر الفاروق ابن مردويه كما أورده السيوطي في « الدر المنثور » (٥/ ٢٠) ، والمتقي الهندي في « كنز العمال » (٤٥٣٦) بلفظ : « توبتهم إكذابهم أنفسهم ، فإن كذبوا أنفسهم قبلت شهادتهم » .
(٥) أخرجه من طريق ابن المسيب عن جابر بن عبد الله ابن ماجه مطوّلاً (١٠٨١) في إقامة الصلاة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ١٧١) وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وعبد الله بن العدوي يضعفان في الحديث .

فإنْ لَم يَجبْ بها حقٌّ لآدميٍّ ولا للهِ تعالىٰ ؛ بأَنْ قَبَّلَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً أَو مسَّها بشهوةٍ وما أَشبَهَ ذٰلكَ . . فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ أَنْ يَندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ في المستقبلِ ، فإذا أَتىٰ بذٰلكَ . . فقدْ أَتىٰ بما يَجبُ عليهِ ، ثمَّ القَبولُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ .

والدليلُ عليهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ﴾ الآيةَ [آل عمران : ١٣٥] فجَعلَ التوبةَ مِنْ ذٰلكَ الاستغفارَ وأَنْ لا يُصِرّوا علىٰ ما فَعلوا .

وإِنْ وَجبَ بها حقٌّ . . فلا يَخلو : إِمَّا أَنْ يكونَ لآدميٍّ أَو للهِ تعالىٰ .

فإنْ كانَ لآدميٍّ : فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ : أَنْ يندمَ علىٰ ما فَعلَ ، ويَعزمَ علىٰ أَنْ لا يَعودَ إِلىٰ مِثلِ ذٰلكَ في المستقبلِ ، ويُؤدِّيَ حقَّ الآدميِّ ، فإنْ كانَ مالاً باقياً . . ردَّهُ ، وإِنْ كانَ تالفاً . . وَجبَ عليهِ ضمانُهُ ، وإِنْ لَم يَقدِرْ عليهِ سأَلَ صاحبَهُ أَنْ يُبرئَهُ منهُ ، فإنْ لَم يُبرئْهُ منهُ أَو وَجدَ المالَ ولَم يَقدِرْ علىٰ صاحبِهِ . . نوىٰ أَنَّه إِذا لقيَهُ . . وَفّاهُ إِيّاهُ . وإِنْ كانَ الحقُّ علىٰ البدنِ ؛ كحدِّ القذفِ والقِصاصِ . . ٱشترطَ معَ الندمِ والعزمِ علىٰ أَنْ لا يعودَ إِلىٰ مِثلهِ أَنْ يُمكّنَ صاحبَ الحقِّ مِنِ ٱستيفاءِ الحقِّ منهُ ويعرضَ ذٰلكَ عليهِ ؛ لِمَا روىٰ النخعيُّ : (أَنَّ عُمَرَ بنَ الخطابِ رضيَ اللهُ عنهُ رأَىٰ رجلاً يُصلِّي معَ النساءِ ، فضربَهُ بالدِّرَّةِ ، فقالَ لَه الرجلُ : واللهِ إِنْ كنتُ أَحسنتُ . . فقدْ ظلمتَني ، وإِنْ كنتُ أَسأْتُ . . فما علَّمتَني ، فقالَ لَه عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : ٱقتصَّ ، قالَ : لا أَقتصُّ ، قالَ : فٱعفُ ، قالَ : لا ، فٱفترقا علىٰ ذٰلكَ ، ثمَّ لقيَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ مِنَ الغدِ ، فتغيَّرَ لَونُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فقالَ لَه الرجلُ : يا أَميرَ المؤمنينَ ، أَرىٰ ما كانَ منِّي قد أَسرعَ فيكَ ؟ قالَ : أَجلْ ، قالَ : فٱشْهَدْ أَنِّي قد عَفوتُ عنكَ)[١] .

فإنْ لَم يَقدرْ علىٰ صاحبِ الحقِّ . . نوىٰ أَنَّه إِذا قَدَرَ عليهِ . . سلَّمَهُ نَفْسَهُ لِحقِّهِ .

فإنْ وَجبَ بالمعصيةِ حقٌّ للهِ تعالىٰ ؛ كحدِّ الزنا واللِّواطِ والشربِ والسرقةِ ، فإن لَم يُظهرْ ذٰلكَ . . فالأَولىٰ أَنْ يُسرَّهُ في[٢] نَفْسهِ ولا يُظهرَهُ ؛ لقولهِ ﷺ : « مَنْ أَتىٰ مِنْ هٰذِهِ

---

(١) أَرود خبر عمر الفاروق أبو يوسف في « الخراج » (ص/ ٦٥) .

(٢) في نسختين : (يستره علىٰ) .

ٱلْقَاذُوْرَاتِ شَيْئاً . . فَلْيَسْتَتِرْ بِسَتْرِ ٱللهِ ؛ فَإِنَّ مَنْ أَبْدَىٰ لَنَا صَفْحَتَهُ[١] . . أَقَمْنَا عَلَيْهِ حَدَّ ٱللهِ » ولقولِهِ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ ؟ » . فإِنْ لَم يَسترْ ذٰلكَ ، بلْ أَظهرَهُ علىٰ نَفْسِهِ . . لَم يَكنْ محرَّماً ؛ لأَنَّ ماعزاً والغامديّةَ أَقرّا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ولَم يُنكرْ عليهِما . فإِذا ظهرَ ذٰلكَ عليهِ . . ٱحتاجَ أَنْ يُطهِّرَ نَفْسَهُ ويَحضرَ إِلىٰ الإِمامِ ويَعترفَ بهِ حتَّىٰ يَستوفيَ منهُ الحدَّ ؛ لأَنَّه لا معنىٰ لِسترِهِ معَ ظهورِهِ عليهِ . وأَمَّا التوبةُ الظاهرةُ التي يَتعلَّقُ بها قَبولُ الشهادةِ وعَودُ الوِلايةِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا تَخلو المعصيةُ إِمَّا أَنْ تكونَ قولاً أَو فعلاً : فإِنْ كانتْ فِعلاً ، كالزنا واللِّواطِ وشربِ الخمرِ والغَصْبِ . . فالتوبةُ مِنْ ذٰلكَ بالفِعلِ ؛ لأَنَّ فِسقَهُ لمَّا كانَ بالفعلِ . . كانتِ التوبةُ منهُ بالفِعلِ ، فتَمضي عليهِ مدَّةٌ يُصلحُ فيها عَملَهُ فيأْتي بضدِّ تلكَ المعصيةِ مِنَ العملِ الصالحِ ، وقدَّرَ أَصحابُنا هٰذهِ المدَّةَ بسنةٍ ، ومِنَ الناسِ مَنْ قدَّرها بستَّةِ أَشهرٍ ، وما ذكرناهُ أَولىٰ ؛ لأَنَّ السَّنةَ قد تعلَّقَ بها أَحكامٌ في الشرعِ : وهيَ الزكاةُ ، والدِّيَةُ ، والجزيةُ ، ومدَّةُ العُنّةِ . وإِنْ كانتِ المعصيةُ قولاً . . نَظرتَ : فإِنْ كانتْ كفراً . . فالتوبةُ منها أَنْ يأتيَ بالشهادتينِ ، فإِذا فَعلَ ذٰلكَ . . حُكمَ بتوبتهِ ، وعادَ إِلىٰ حالةِ عدالتهِ ؛ لأَنَّه إِنَّما حُكمَ بفِسقهِ بالقولِ ، فإِذا أَتىٰ بما يُضادُّ ذٰلكَ . . فقدْ أَتىٰ بالتوبةِ . وإِنْ كانتِ المعصيةُ قذفاً صريحاً . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فالتوبةُ منهُ إِكذابُهُ لِنَفسهِ) ، وٱختلفَ أَصحابُنا فيما يَحصلُ بهِ تكذيبُ نَفْسهِ : فقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَحتاجُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قلتُ ، ولا أَعودُ إِلىٰ مِثلهِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ٱبنُ حنبلَ ؛ لِمَا روىٰ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « تَوْبَةُ ٱلْقَاذِفِ إِكْذَابُهُ نَفْسَهُ » ولأَنَّه قد تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فيَحتاجُ أَنْ يَرجعَ عنهُ[٢] بأَنْ يُكذِّبَ نَفْسَهُ فيهِ . وقالَ أَبو إِسحاقَ وأَبو عليٍّ بنُ أَبي هريرةَ : يقولُ : القذفُ محرَّمٌ ولا أَعودُ إِليهِ[٣] ؛ لأَنَّه قدْ تقدَّمَ منهُ القذفُ ، فإِذا قالَ : هوَ محرَّمٌ . . كانَ مضادّاً[٤] لَه . ولا يقولُ : كذبتُ فيما قُلتُ ؛ لأَنَّه قدْ يكونُ صادقاً ، فلا يُؤمَرُ بالكذبِ . والخَبرُ محمولٌ علىٰ الإِقرارِ بالبطلانِ ؛ فإِنَّه نوعُ إِكذابٍ أَيضاً .

---

(١) صفحة الشيء : ناحيته ، وصفحة الجبل : سفحه .
(٢) في نسخة : (فيه) .
(٣) في نسخة و« المهذب » (٢/٣٤٩) : (إِلىٰ مثله) .
(٤) في نسخة : (مصادقاً) ، والمراد : أن قذفه كان باطلاً .

وهلْ يَحتاجُ إِلىٰ إصلاحِ العملِ معَ ذٰلكَ سَنةً ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهما : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذٰلكَ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ـ لِحديثِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَنِ النبيِّ ﷺ ، ولأَنَّ المعصيةَ قولٌ فكفَّرتْ[1] بالتوبةِ منها بالقولِ ، كالرِّدَّةِ .

والثاني : يَفتقرُ معَ ذٰلكَ إِلىٰ إِصلاحِ العَملِ سَنةً ـ ولَم يَذكرِ الشيخانِ : أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ غيرَهُ ـ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور : ٤ـ٥] وهٰذا نصٌّ .

وأَمَّا إِذا شَهِدَ علىٰ غيرِهِ بالزنىٰ ولَم يتمَّ العددُ : فإِنْ قُلنا : لا يَجبُ عليهِ الحدُّ . . فهوَ علىٰ عدالتهِ . وإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ . . فالتوبةُ منهُ بالقولِ ، وهوَ أَنْ يقولَ : نَدمتُ علىٰ ما كانَ مِنِّي ، ولا أَعودُ إِلىٰ ما أُتهَمُ فيهِ . فإِذا قالَ ذٰلكَ . . قُبِلَتْ شهادتُهُ ، ولا يُشترطُ فيهِ إِصلاحُ العملِ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ قالَ لأَبي بكرةَ حينَ شهدَ علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ ولَم يتمَّ العددُ : (تُبْ أَقبلْ شهادتَكَ) ، ولَم يَشترطْ عليهِ إِصلاحَ العملِ ، ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ . والفرقُ بينَهُ وبينَ القذفِ الصريحِ : أَنَّ الفسقَ بالقذفِ الصريحِ عُلمَ نصّاً[2] ، والفسقَ هاهُنا بالشهادةِ عُلمَ بالاجتهادِ .

وتُقبلُ أَخبارُهُ قَبْلَ التوبةِ[3] ؛ لأَنَّ أَبا بكرةَ كانتْ أَخبارُهُ مقبولةً ، ولأَنَّ الخَبَرَ أَوسعُ مِنَ الشهادةِ ؛ بدليلِ : أَنَّ الخَبَرَ يُقبَلُ مِنَ الرقيقِ ولا تُقبَلُ منهُ الشهادةُ .

فَإِنْ كانتِ المعصيةُ بشهادةِ الزورِ . . فالتوبةُ منهُ أَنْ يقولَ : كذبتُ فيما قُلتُ ، ولا أَعودُ إِلىٰ مِثلهِ . قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : ويُشترطُ إِصلاحُ العملِ علىٰ ما ذَكرناهُ . ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ إِصلاحَ العملِ .

مسأَلةٌ : [شهادة العبد والذمي والصبي والفاسق بعد التوبة إذا أعادوا الشهادة بعد كمالهم] :

وإِنْ شَهِدَ صبيٌّ أَو عبدٌ أَو ذميٌّ بشهادةٍ . . لَم يَسمعْها الحاكمُ ، فإِنْ سمعَها ثمَّ بانَ

---

(١) في نسخة : (فيكفي) .
(٢) في نسخ : (يقيناً) .
(٣) في نسختين : (توبته) .

حالُهُم . . ردَّها ، فإِنْ بلغَ الصبيُّ أَو أُعتقَ العبدُ أَو أَسلمَ الكافرُ ، ثمَّ أَعادوا تلكَ الشهادةَ . . قُبِلَتْ . وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ مالكٌ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا : أَنَّ هؤلاءِ لا عارَ عليهِم في ردِّ شهادتِهِم ، فإِذا زالَ نقصُهُم وأَعادوا تلكَ الشهادةَ . . لَم تَلحقْهُم التهمةُ في إِعادتِها ، فقُبِلَتْ .

وإِنْ شَهِدَ فاسقٌ بشهادةٍ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ ، فإِنْ كانَ فِسقُهُ غيرَ ظاهرٍ . . لَم تُقبَلِ الشهادةُ التي أَعادَها ، وإِنْ كانَ فِسقُهُ الذي تابَ منهُ كانَ يُظهِرُهُ ولا يَستُرُهُ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُ إِذا أَعادَها بعدَ التوبةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ كما لو كانَ غيرَ ظاهرٍ .

والثاني : تقبلُ ؛ لأَنَّه كانَ يُظهِرُهُ ، فقُبِلَتْ شهادتُهُ بعدَ زوالِهِ ، كالعبدِ إِذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ العتقِ .

وقالَ داودُ : (تُقبَلُ شهادتُهُ بعدَ التوبةِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ الفاسقَ يَلحقُهُ العارُ والنقصُ بردِّ شهادتِهِ ، فإِذا تابَ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ . . كانَ متهماً أَنَّه إِنَّما تابَ لتُقبَلَ شهادتُهُ ليزولَ عنهُ العارُ الذي لَحِقَهُ ، وكلُّ شهادةٍ فيها تُهمَةٌ . . لَم تُقبَلْ ، كشهادةِ الوالدِ للولدِ .

فرعٌ : [شهادة المولىٰ لمكاتبه بعد أدائه لمال الكتابة] :

وإِنْ شَهِدَ المولىٰ لمُكاتبِهِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ أَدَّىٰ المكاتبُ مالَ الكتابةِ فعتقَ ، ثمَّ أَعادَ تلكَ الشهادةَ . . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما رُدَّتْ لِلتهمةِ ، فإِذا أَعادَها . . لَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إِذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

والثاني : تُقبَلُ ؛ لأَنَّها إِنَّما رُدَّتْ ؛ لأَنَّه يَجرُّ بها إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً وقد زالَ هٰذا[1] المعنىٰ ، فإِذا أَعادَها . . قُبلَتْ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

---

(١) في نسخة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [إعادة الشهادة التي رُدَّت للتهمة أو للعداوة بعد زوالهما] :

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ شهدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ بأَنَّه قَذفَهُ وزوجتَهُ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ عفا عَنْ قَذفِهِ وحَسُنتِ الحالُ بينَهُما ، ثمَّ أَعادَ تلكَ الشهادةَ للزوجةِ. . لَم تُقبَلْ ؛ لأَنَّها شهادةٌ رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلْ وإِنْ زالتِ التهمةُ ، كالفاسقِ إِذا رُدَّتْ شهادتُهُ ثمَّ تابَ وأَعادَ الشهادةَ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِذا رُدَّتْ شهادتُهُ لعداوةٍ ظاهرةٍ ، فزالَتْ تلكَ العداوةُ وأَعادَ تلكَ الشهادةَ. . فهلْ تُقبَلُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالفسقِ الظاهرِ .

وإِنْ شَهِدَ لرجلٍ أَخَوانِ لَه بجِراحةٍ لَم تَندمِلْ وهُما وارثاهُ[1] ، فرُدَّتْ شهادتُهُما فاْندملَتِ الجِراحةُ وأَعادَا تلكَ الشهادةَ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تُقبَلُ ؛ لأَنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ ، وقدْ زالتِ التهمةُ .

والثاني : لا تُقبَلُ ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّها رُدَّتْ لِلتهمةِ فلَم تُقبَلْ ، كالفاسقِ إِذا أَعادَ شهادتَهُ بعدَ التوبةِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (وارثان) .

بابُ عَددِ الشهودِ

الحقوقُ علىٰ ضَربَينِ : حقوقٌ للهِ تعالىٰ ، وحقوقٌ للآدميّينَ .

فأَمَّا (حقوقُ اللهِ تعالىٰ) : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهودٍ ؛ وهوَ حدُّ الزنىٰ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فأَخبرَ أَنّه : لا يَسقطُ حدُّ القذفِ عَنِ القاذفِ إلاَّ بأَنْ يأتيَ بأَربعةِ شهداءَ علىٰ الزنىٰ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الزنىٰ لا يَثبتُ بأَقلَّ مِنْ أَربعةِ شهداءَ ، ولقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٥] فذكرَ اللهُ : أَنّه لا يَثبتُ الزنىٰ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ، وأَوجبَ فيهِ حُكماً ، ثمَّ نَسخَ ذٰلكَ الحُكمَ ولَم يَنسخِ الشهادةَ فيهِ ، فبقيَ عَددُ الشهادةِ علىٰ مقتضىٰ الآيةِ . وروىٰ أَبو هريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ سعداً قالَ : يا رسولَ اللهِ ، أَرأَيتَ إنْ[١] وَجدتُ معَ آمرأَتي رجلاً ، أَفأُمهلُهُ حتَّىٰ آتيَ بأَربعةِ شهداءَ ؟ قالَ : « نَعَمْ » فثبتَ أَنّه : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ . ولأَنَّ الزنىٰ لا يتمُّ إلاَّ مِنْ نَفْسَينِ فيصيرُ كالشهادةِ علىٰ فِعلينِ ، فآعتبرَ فيهِ أَربعةُ أَنفسٍ ، ولا مدخلَ للنساءِ في الشهادةِ بذٰلكَ . وحكيَ عَنْ عطاءٍ وحمَّادِ بنِ أَبي سليمانَ أَنَّهما قالا : يَجوزُ ثلاثةُ رجالٍ وآمرأَتانِ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور : ٤] ، والهاءُ[٢] بعدَ الثلاثةِ إلىٰ العشرةِ إنَّما تَدخلُ في عَددِ المذكَّرِ دونَ المؤنَّثِ .

ورويَ عَنِ الزهريِّ : أَنّه قالَ : (مضتْ سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ والخليفتَينِ مِنْ بعدِهِ أَنْ لا تُقبَلَ شهادةُ النساءِ في الحدودِ) . وأَمَّا اللِّواطُ : فلا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ بشاهدَينِ) فبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أَصلهِ : أَنَّ اللِّواطَ لا يُوجبُ الحدَّ .

---

(١) في نسخة : (لو) .

(٢) أي أن العدد من الثلاثة إلىٰ العشرة يخالف المعدود تذكيراً وتأنيثاً .

دليلُنا : أَنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ فاحشةً ؛ لقولهِ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾ [الأعراف : ٨٠] وأخبرَ : أَنَّ الفاحشةَ لا تَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ ﴾ الآيةَ [النساء : ١٥] . ولأنَّا نَبني علىٰ أَصلِنا وأَنَّه يُوجبُ حدَّ الزنىٰ وأَغلظُ منهُ ، فلم يَثبتْ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ كالزنىٰ .

وأَمَّا إِتيانُ البهيمةِ : فإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ فيهِ القتلُ أَو حدُّ الزنىٰ . . لَم يَثبتْ إلاَّ بأَربعةِ شهودٍ ، كحدِّ الزنىٰ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الواجبَ فيهِ التعزيرُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّه فَرْجُ حيوانٍ تَجبُ بالإِيلاجِ فيهِ العقوبةُ ، فٱعتُبرَ في الشهادةِ عليهِ أَربعةٌ ، كالزنىٰ .

والثاني : أَنَّه يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأَنَّه لا يُلحقُ بالزنىٰ في الحدِّ ، فلَم يُلحقْ بهِ في الشهادةِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

والقسمُ الثاني مِنْ حقوقِ اللهِ تعالىٰ وهوَ : حدُّ الخمرِ والقتلِ في المحاربةِ والردَّةِ . . فلا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأَنَّه يتمُّ مِنْ فردٍ ، فجازَ إِثباتُهُ بشهادةِ رجلَينِ ، بخلافِ الزنىٰ .

القسمُ الثالثُ : هوَ الإِقرارُ بالزنىٰ ، وفيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ بشاهدَينِ ؛ لأَنَّه إِثباتُ إِقرارٍ ، فقُبلَ مِنِ ٱثنينِ ، كالإِقرارِ بسائرِ الحقوقِ .

والثاني : لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةِ شهداءَ ؛ لأَنَّه سببٌ يَثبتُ بهِ حدُّ الزنىٰ ، فٱعتُبرَ فيهِ أَربعةُ شهودٍ ، كالشهادةِ علىٰ الفعلِ .

وإِنْ كانَ المقرُّ أَعجميّاً . . ففي عَدَدِ المترجِمينَ عنهُ وَجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإِقرارِ بالزنىٰ .

ولا مدخلَ لشهادةِ النساءِ في هٰذينِ القِسمينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ الزهريِّ .

مسأَلَةٌ : [قبول الشهادة لحقوق الله من غير دعوىٰ وماذا لو تطاول الزمان علىٰ شهادة الزنىٰ؟] :

تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ حقوقِ اللهِ عزَّ وجلَّ ؛ مثلِ الزنىٰ ، وشربِ الخمرِ ، والقتلِ في المحاربةِ ، والردَّةِ ، مِنْ غيرِ دعوىٰ ؛ لأَنَّ الحقَّ للهِ تعالىٰ وليسَ هناكَ مُدَّعٍ .

وإذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ الزنىٰ بعدَ تطاولِ الزمانِ مِنْ وَقتِ الزنىٰ إلىٰ وَقتِ الشهادةِ . . قُبلَتْ شهادتُهم . وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّه حدٌّ[١] يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الفورِ[٢] ، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ معَ تطاولِ الزمانِ ، كسائرِ الحقوقِ .

فرعٌ : [شهادة أربعة علىٰ زانٍ وحكم تعدد المجلس أو غيبتهم أو موتهم قبل الحكم] :

وإذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ الزنىٰ . . وَجبَ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، سواءٌ شَهدوا في مجلسٍ واحدٍ أَو في مجالسَ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا شَهدوا في مجالسَ . . لَم يَثبتِ الزنىٰ وكانوا قَذَفَةً) . وحدُّ المجلسِ عندَهُ ما دامَ الحاكمُ جالساً وإنْ طالَ جلوسُهُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] ولَم يُفرِّقْ . ولأَنَّ كلَّ حقٍّ يَثبتُ بالشهودِ إذا شَهدوا بهِ في مجلسٍ . . ثَبتَ وإنْ شَهدوا بهِ في مجالسَ كسائرِ الحقوقِ .

وإنْ شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ثمَّ غابوا أَو ماتوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم) .

دليلُنا : أَنَّ كلَّ شهادةٍ جازَ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها معَ حضورِ الشهودِ وحياتِهم . . جازَ معَ موتِهم وغيبتِهم ، كسائرِ الشهاداتِ .

مسأَلةٌ : [نقصان نصاب الشهادة في الزّنىٰ] :

وإذا شَهدوا علىٰ الزنا ولَم يتمَّ العددُ ؛ بأَنْ شهدَ علىٰ زنىً ثلاثةٌ أَو أَقلُّ . . لَم يَجبْ حدُّ الزنىٰ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وفي الشهودِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّهم لَيسوا بقَذَفَةٍ ، ولا يُفسَّقونَ ، ولا تُردُّ بهِ شهادتُهم ، ولا يُحدُّونَ ؛

---

(١) في نسختين : (حقٌّ) .

(٢) في نسخة : (القول) .

لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآيةَ [النور : ٤] فذكرَ اللهُ القاذفَ وبيَّنَ حُكمَهُ ، وأنَّه إذا لَم يأتِ بأَربعةِ شهداءَ . . جُلدَ ثمانينَ جَلدةً ، وكانَ فاسقاً ، ورُدَّتْ شهادتُهُ . وهٰذِهِ الآيةُ لا تتناولُ الشاهدَ في الزنىٰ ؛ لأنَّه قد لا يُحدُّ ولا يُفسَّقُ ولا تُردُّ شهادتُهُ وإنْ لَم يأتِ بأَربعةِ شهداءَ ؛ وهوَ : إذا أَتىٰ بثلاثةِ شهداءَ معَهُ ، فدلَّ علىٰ : أنَّه ليسَ بقاذفٍ إذ لَو كانَ قاذفاً . . لَمَا خالفَ سائرَ القَذَفَةِ . ولأنَّه أَضافَ الزنا إليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكمِ فلَم يَكنْ قاذفاً ، كما لَو تمَّ عَددُ الأَربعةِ . ولأنَّا لَو قُلنا : يَجبُ عليهِمُ الحدُّ إذا لَم يتمَّ العددُ . . لأدَّىٰ ذٰلكَ إلىٰ أنْ لا تُقامَ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ أَصلاً ؛ لأنَّ الشهودَ لا يُمكنهُمُ التلفُّظُ بالشهادةِ علىٰ الزنىٰ دفعةً واحدةً ، وإنَّما يَشهدُ واحدٌ بعدَ واحدٍ ، وكذٰلكَ كلُّ واحدٍ منهُم يتوقَّفُ عَنِ الشهادةِ خوفاً مِنْ أَنْ لا يتمَّ العددُ فيَجبَ عليهِمُ الحدُّ ، وإذا كانَ ذٰلكَ يُفضي إلىٰ هٰذا . . لَم يصحَّ .

و **القولُ الثاني** : أنَّهم قَذَفَةٌ ، ويَجبُ عليهِم حدُّ القذفِ ، ويُفسَّقونَ ، وتُردُّ بهِ شهادتُهُم ـ **وهوَ المشهورُ مِنَ المذهبِ** وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ لِمَا رويَ : (أَنَّ أَربعةً حَضروا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ لِيَشهدوا علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم بالشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ولَم يُصرِّحِ الرابعُ ، بلْ قالَ : رأَيتُهُما في ثوبٍ واحدٍ ، فإنْ كانَ هٰذا زنىً . . فهوَ زانٍ ، فَجلدَ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ الثلاثةَ الذينَ صَرَّحوا بالشهادةِ بالزنىٰ ، وعزَّرَ الرجلَ والمرأَةَ)[1] .

ورويَ : (أَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ٱستخلفَ المغيرةَ بنَ شعبةَ علىٰ البصرةِ ، فكانَ نازلاً في سفلِ دارٍ ، وكانَ أَبو بكرةَ ونافعٌ وشِبلُ بنُ معبدٍ وزيادٌ في علوِ الدارِ ، فهبَّتْ ريحٌ ففَتحتِ البابَ ورُفعَ السترُ ، فرأَوا المغيرةَ بينَ رِجلي ٱمرأَةٍ ، فلمَّا كانَ مِنَ الغدِ . . تقدَّمَ المغيرةُ ليُصلِّيَ بهِم ، فأَخَّرَهُ أَبو بكرةَ ، وقالَ : تَنحَّ عَنْ مُصلاَّنا ، فكتبَ بذٰلكَ إلىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ ، فاستحضرَ عمرُ المغيرةَ[2] بنَ شعبةَ إليهِ والشهودَ ، فلمَّا قَدِموا علىٰ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ . . شَهِدَ أَبو بكرةَ ونافعٌ وشبلُ بنُ معبدٍ علىٰ المغيرةِ بالزنىٰ وصرَّحوا عليهِ بهِ ، فلمَّا أَرادَ زيادٌ أَنْ يَشهدَ . . قالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ هٰذا رجلٌ شابٌّ ولا يَشهدُ إلاَّ

---

(١) أخرج خبر علي رضي الله عنه عن أبي الوضيء عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٥٦٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (١١/ ٢٥٩) .

(٢) في نسخة : (فأشخص المغيرة) .

بحقٍّ إنْ شاءَ اللهُ ، فقالَ زيادٌ : أَمَّا زنىٰ . . فلا أَشهدُ بهِ ، ولٰكنِّي رأَيتُ أمراً منكراً قبيحاً ؛ رأَيتُ آستاً تنبو[1] ، ونَفساً يَعلو ، ورِجلَينِ كأَنَّهما أُذنا حِمارٍ ، ولا أَدري ما وراءَ ذٰلكَ ؟ فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : اللهُ أكبرُ وجلدَ الثلاثةَ الَّذينَ صرَّحوا بالزنىٰ) . وكانَ ذٰلكَ بمحضرٍ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهم ولَم يُنكرْ عليهِ أَحدٌ .

ولأَنَّهم أَدخلوا المعرَّةَ[2] عليهِ بإضافةِ الزنىٰ إليهِ بسببٍ لَم يُسقطوا بهِ إحصانَهُ ، فجازَ أَنْ يجبَ عليهِمُ الحدُّ ، كما لَو قذفوهُ صريحاً . فقولُنا : (بسببٍ لَم يُسقطوا بهِ إحصانَهُ) آحترازٌ مِنَ العددِ إذا تمَّ ، ولأَنَّا لَو لَم نُوجبْ عليهِمُ الحدَّ . . لَجُعلَتِ الشهادةُ علىٰ الزنىٰ طريقاً إلىٰ القذفِ ؛ لأَنَّه يؤدِّي إلىٰ أَنَّ[3] الإنسانَ يقذفُ إنساناً بالزنىٰ ولا يَجبُ عليهِ الحدُّ حتَّىٰ ولَو شَهِدَ[4] عليهِ عندَ الحاكمِ ، ولا سبيلَ إلىٰ ذٰلكَ شرعاً .

فإنْ قيلَ : فالصحابةُ كلُّهم عدولٌ لا فاسقَ فيهِم[5] ولا بدَّ هاهُنا مِنْ تفسيقِ المغيرةِ أَوِ الشهودِ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّا لا نَقطعُ بتفسيقِ أَحدِهِم ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ المغيرةُ تزوَّجَ تلكَ المرأَةَ سرّاً ، وكانَ مِنْ مذهبِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ جَلْدُ مَنْ نَكحَ سرّاً ، فلمَّا رأَوهُ . . قالوا : هٰذهِ زوجتُكَ ؟ قالَ : لا ؛ خوفاً مِنْ أَنْ يَجلدَهُ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ ؛ لأَنَّه أَرادَ ما تزوَّجتُها ظاهراً[6] ، وحَمَلَ الشهودُ الأَمرَ علىٰ الظاهرِ : أَنَّ هٰذا الفِعلَ بآمرأَةٍ لَيستْ بزوجةٍ لَه زنىً .

فرعٌ : [ردّ شهادة أحد الأربعة الشهود بالزنا بسبب الزوجية أو غيره] :

وإنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ آمرأَةٍ بالزنا وأَحدُهُمُ الزوجُ . . فإنَّ شهادةَ الزوجِ لا تُقبَلُ عليها

---

(١) استاً تنبو : الاست : العجز والدبر . تنبو : ترتفع .
(٢) في نسخة : (المغيرة) .
(٣) في نسختين : (لا يريد) ؟ .
(٤) في نسخة : (إلا ويشهد عليه الحاكم) .
(٥) في نسخة : (منهم) .
(٦) سلف وأورد الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٧٠ ـ ٧١) هٰذا التعليل ، ثمَّ قال : وهٰذا لم أره منقولاً بإسناد ، وإن صح كان عذراً حسناً لهٰذا الصحابي . واسم المرأة التي رمي بها أم جميل بنت محجن ابن الأفقم الهلالية ، أفاده البلاذري .

ولا يَجبُ عليها الحدُّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ الثلاثةِ غيرِ الزوجِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأمَّا الزوجُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّه أَضافَ الزنا إليها بلفظِ الشهادةِ ، فهوَ كالثلاثةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّه ممَّنْ لا تُقبَلُ شهادتُهُ عليها ، فهوَ كما لَو قَذفَها صريحاً . وإنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا ، فردَّ الحاكمُ شهادةَ أَحدِهِم . . فإنَّ الحدَّ لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ بالزنىٰ ؛ لأنَّ عَدَمَ العدالةِ كعَدَمِ تمامِ العَدَدِ . وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ العدولِ ؟ يُنظرُ في الرابعِ الذي رُدَّتْ شهادتُهُ :

فإنْ رُدَّتْ شهادتُهُ لسببٍ ظاهرٍ ، كالصغرِ والرقِّ والكفرِ والأُنوثيَّةِ . . ففي وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ ؛ لأنَّهم مفرِّطونَ في الشهادةِ معهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ يَجبَ الحدُّ علىٰ الرابعِ معَ هٰذهِ الأَسبابِ قولاً واحداً ؛ لأنَّه لمَّا شهدَ معَ عِلمهِ أَنَّه لا يُقبَلُ . . فكأنَّه قَصَدَ قَذْفَهُ صريحاً .

وإنْ رُدَّتْ شهادتُهُ بأَمرٍ خفيٍّ ؛ بأَنْ كانَ عدلاً في الظاهرِ ، فلمَّا بحثَ الحاكمُ عَنْ حالهِ وَجدَهُ فاسقاً في الباطنِ . . ففي وُجوبِ الحدِّ علىٰ الثلاثةِ طريقانِ ، ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِم قولانِ ؛ لأنَّ العدالةَ الباطنةَ معتبرَةٌ كالعدالةِ الظاهرةِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ عليهِمُ الحدُّ قولاً واحداً ؛ لأنَّهم غيرُ مفرِّطينَ في الشهادةِ ؛ لأنَّ العدالةَ الباطنةَ لا يعلمُها إلاَّ الحاكمُ عندَ البحثِ عنهُ .

فرعٌ : [شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم أو كلّهم] :

وإنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا ، فرَجعَ واحدٌ منهُم قَبْلَ أَنْ يحكمَ بشهادتِهم . . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ حدُّ الزنا ؛ لأنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنا لَم تتمَّ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ؛ لأنَّه أَضافَ الزنا إليهِ بلفظِ الشهادةِ عندَ الحاكمِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ قولاً واحداً ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأنَّه إنْ قالَ : عمدتُ إلىٰ الشهادةِ . . فقدِ ٱعترفَ بالقذفِ ، وإنْ قالَ : أَخطأتُ . . فهوَ مفرِّطٌ كاذبٌ .

وأَمَّا الثلاثةُ الذينَ لَم يَرجعوا . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّهم لا يُحدُّونَ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : في وجوبِ الحدِّ عليهِم قولانِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويَنبغي أَنْ لا يُحكىٰ هٰذا ؛ لأَنَّه لا شيءَ .

وإِنْ رَجعوا كلُّهم . . وَجبَ عليهِم الحدُّ قولاً واحداً .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ[1] قولانِ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

وإِنْ شهِدَ أَربعةٌ علىٰ آمرأَةٍ بالزنا ، وشَهِدَ أَربعُ نسوةٍ أَنَّها بِكرٌ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المرأَةِ . وقالَ مالكٌ : (يَجبُ عليها الحدُّ) .

دليلُنا : أَنَّه يحتملُ أَنَّ البكارةَ أَصليَّةٌ ، وذٰلكَ شبهةٌ في سقوطِ الحدِّ عنها ، ولا يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ البكارةُ عائدةً ، وذٰلكَ شبهةٌ في درءِ الحدِّ عنهُم .

مسأَلةٌ : [أنواع البينة في حقوق الآدميين المالية وغيرها مما يطلع عليه الرجال] :

وأَمَّا حقوقُ الآدميّينَ : فتنقسمُ علىٰ ثلاثةِ أَقسامٍ :

أَحدُها : ما هوَ مالٌ أَوِ المقصودُ منهُ المالُ ؛ مِثلُ : البيعِ ، والرهنِ ، والضمانِ ، والغصبِ ، والشفعةِ ، والعاريةِ ، والإِجارةِ ، والوصيةِ لَه ، وما أَشبهَهُ . . فهٰذا يَثبتُ بشاهدَينِ أَو بشاهدٍ وآمرأَتينِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، والدَّينُ المؤجَّلُ لا يَكونُ إِلاَّ الثَّمنَ في البيعِ أَوِ المسلَمَ فيهِ أَوِ الأُجرةَ أَو الصدَاقَ أَو عِوَضَ الخُلعِ ، فإِذا ثبتَ ذٰلكَ في الدَّينِ . . ثبتَ في غيرِهِ مِنَ المالِ مِثلُهُ .

القسمُ الثاني : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ؛ كالنِّكاحِ ، والرجعةِ ، والطلاقِ ، والعتاقِ ، والوكالةِ ، والوصيَّةِ إِليهِ ، وقَتلِ العمدِ ، والحدودِ وما أَشبهَهُ . . فلا تَثبتُ إِلاَّ بشاهدَينِ ، ولا تَثبتُ بشاهدٍ وآمرأَتينِ ، وبهِ قالَ الزهريُّ والنخَعيُّ ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (النِّكاحُ يَثبتُ بشاهدٍ وآمرأَتينِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

---

(١) في نسختين : (فيهم) .

وقالَ الحَسَنُ البصريُّ : لا يَثبتُ القِصاصُ في النَّفْسِ إلاَّ بأَربعةٍ[١] .

ودليلُنا : أنَّه أَحدُ نوعي القِصاصِ فيَثبتُ بالشاهدَينِ ، كالقِصاصِ في الطَّرَفِ .

فرعٌ : [ثبوت مقدار المهر بشاهدٍ وامرأتين وماذا عن الخلع] :

وإنِ ٱتفقَ الزوجانِ علىٰ النِّكاحِ وٱختلفا في الصدَاقِ . . فإنَّه يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأنَّه مالٌ . وإنِ ٱدَّعتِ المرأَةُ الخُلْعَ وأَنكرَ الزوجُ . . لَم يثبتْ إلاَّ بشاهدَينِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ . وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ الخُلْعَ وأَنكرتِ المرأَةُ . . ثبتَ ما ٱدَّعاهُ الزوجُ عليها بشاهدَينِ وٱمرأَتينِ ؛ لأنَّه يدَّعي المالَ .

فرعٌ : [ادعاء العبد المكاتبة] :

وإنِ ٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ سيِّدِهِ أنَّه كاتبَهُ وأَنكرَ السيِّدُ . . لَم يُحكَمْ عليهِ بشاهدٍ وٱمرأَتينِ ؛ لأنَّه يتضمَّنُ العتقَ .

فإنِ ٱتفقا علىٰ الكتابةِ وٱختلفا في قَدْرِ المالِ ، أَوِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أنَّه قد أَدَّىٰ إليهِ النجمَ الأَوَّلَ ، أَو أنَّه أَبرأَهُ منهُ ، وأَنكرَ السيِّدُ[٢] . . ثبتَ ذٰلكَ بالشاهدِ والمرأَتينِ ؛ لأنَّهُ شهادةٌ علىٰ المالِ .

وإنِ ٱدَّعىٰ المكاتَبُ أنَّه أَدَّىٰ إليهِ النجمَ الأَخيرَ أَو أَبرأَهُ منهُ وأَنكرَ السيِّدُ ، فأَقامَ المكاتَبُ علىٰ ذٰلكَ شاهداً وٱمرأَتينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّها شهادةٌ علىٰ المالِ .

والثاني : لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّه في الحقيقةِ شهادةٌ علىٰ العتقِ .

---

(١) أورده عن الحسن ابن المنذر في « الإجماع » (٣٨) فقال : وانفرد الحسن البصري فقال . . ، وفي « الأوسط » قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا تجوز إلا بشهادة أربعة . ونقله ابن حزم في « المحلى » (٩/٤٠١) ، وابن قدامه في « المغني » (٨/٩٨) و(٩/١٤٩) ، وذلك في العمد .

(٢) في نسخة زيادة : (ذٰلك) .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل سرقة نصاب أو اغتصاب مالٍ منه] :

وإنِ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ أنَّه سَرقَ منهُ نصاباً مِنْ حِرزِ مِثلهِ ممَّنْ يُقطَعُ بسرقةِ مالهِ ، وأنكرَ السارقُ ، فأقامَ عليهِ شاهداً وامرأتينِ . . لَم يَجبْ علىٰ السارقِ قطْعٌ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ ، ويُحكَمُ علىٰ السارقِ بالمالِ المشهودِ بهِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] قولاً آخَر : أنَّه لا يُحكَمُ عليهِ بالمالِ ، كما لا يُحكَمُ عليهِ بالقَطْعِ .

والمشهورُ هوَ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هٰذهِ البيِّنةَ تَعلَّقَ بها حُكمانِ : القطعُ والغُرمُ ، وقد يَنفردُ الغُرمُ عَنِ القَطْعِ ؛ وهوَ : إذا سرقَ مِنْ مالِ أبيهِ .

فإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أنَّه غَصَبَ منهُ مالاً فأنكرَ ، وحلفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ امرأتهِ أنَّه ما غَصَبَ منهُ ، ثمَّ أقامَ المدَّعي شاهداً وامرأتينِ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فإنَّه يُحكَمُ للمدَّعي بالمالِ الذي شَهِدَ بهِ الرجلُ والمرأتانِ ، ولا يُحكَمُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ) .

قالَ أبو العبَّاسِ : هٰذا إذا حلفَ بطلاقِ امرأتهِ قَبْلَ ثبوتِ الغَصْبِ ، فأمَّا إذا أقامَ المدَّعي شاهداً وامرأتينِ أنَّه غَصَبَ منهُ ، ثمَّ حلفَ المدَّعىٰ عليهِ بطلاقِ امرأتهِ : أنَّه ما غَصَبَ منهُ . . فإنَّه يُحكَمُ عليهِ بالطلاقِ ؛ لأنَّا قد حَكمنا عليهِ بالغَصبِ قَبْلَ الطلاقِ ، فإذا حلفَ . . حَكمنا عليهِ بالحنثِ .

فرعٌ : [ادعىٰ علىٰ رجل قتلاً أو جناية] :

فإنِ ادَّعىٰ علىٰ رجلٍ قَتلاً يقتضي القَوَدَ فأنكرَ ، فأقامَ[1] عليهِ شاهداً وامرأتينِ . . لَم يَثبتِ القِصاصُ ولا الديَةُ .

فإنْ قيلَ : فهلاَّ أوجبتُمُ الديَةَ كماقُلتُم فيمَنْ أقامَ شاهداً وامرأتينِ أنَّه سرقَ منهُ نصاباً : أنَّه لا يَجبُ عليهِ القَطْعُ ويَجبُ عليهِ الغُرمُ ؟

(١) في نسخة : (فأقام المدّعىٰ عليه) .

قُلنا : الفرقُ بينَهُما : أَنَّ الشهادةَ بالسرقةِ تُوجبُ القَطْعَ والغُرمَ علىٰ سبيلِ الجمعِ ، فإذا كانتِ البيِّنةُ ممَّا لا يَثبتُ بِها القَطْعُ . . بقيَ الغُرمُ والجنايةُ التي يَجبُ بها القَوَدُ ـ في أَحدِ القولَينِ ـ والأَرشُ بدلاً عنهُ . والثاني : يَجبُ أَحدُهُما لا بعينهِ ، وإنَّما يَجبُ أَحدُهُما بالاختيارِ ، فلَو أوجبنا الديَةَ . . أَوجبنا في العَمْدِ حقّاً معيّناً ، وهٰذا خلافُ مقتضىٰ الجنايةِ التي يَجبُ بها القَوَدُ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ جنايةً لا يَجبُ بها القِصاصُ ، وإنَّما يَجبُ بها المالُ ، كقتلِ الخطأِ وعَمْدِ الخطأِ وقَتْلِ المسلِمِ للكافرِ وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فإنَّ ذٰلكَ يَثبتُ بالشاهدِ والمرأتينِ ؛ لأَنَّه مالٌ . وهلْ تَثبتُ الهاشمةُ والمنقلةُ[1] بالشاهدِ والمرأتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتانِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ تتضمَّنُ إثباتَ الموضحةِ[2] ، والموضحةُ يَثبتُ فيها القِصاصُ ، وكلُّ جنايةٍ يَثبتُ فيها القِصاصُ . . فإنَّها لا تَثبتُ بالشاهدِ والمرأتينِ .

والثاني : يَثبتانِ ؛ لأَنَّه لا قِصاصَ فيهِما وإنَّما القِصاصُ في ضمنِهما .

فرعٌ : [ادعىٰ رجل علىٰ آخر جراحة أو قتلاً ثم عفا ثم أقام شاهداً وٱمرأتين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَنَّه جَرحَهُ جِراحةً يَثبتُ فيها القِصاصُ ، أَو قَتَلَ وليَّهُ قَتلاً يثبتُ بهِ القِصاصُ ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وقالَ المدَّعي : قد عَفوتُ عَنِ القِصاصِ ، وأَقامَ علىٰ الجنايةِ شاهداً وٱمرأَتينِ . . قالَ في « الأمِّ » : (فإنَّه لا يُحكَمُ لَه بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لأَنَّ عَفوهُ عَنِ القِصاصِ كلا عفوٍ ؛ لأَنَّه عفا عنهُ قَبْلَ ثبوتهِ ، فإذا لَم يصحَّ عفوهُ . . فهوَ مدَّعٍ جنايةً تَقتضي القِصاصَ ، فلَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأَتينِ) .

فرعٌ : [رمىٰ رجلاً بسهم فقتله ثم نفذ فيه فأصاب رجلاً فقتله] :

إذا رمىٰ رجلٌ رجلاً بسهمٍ فأَصابَهُ ، ونَفَذَ فيهِ السهمُ فأَصابَ رجلاً وقَتَلَهُ ، فٱدَّعىٰ

---

(١) **الهاشمة** : وهي التي تكسر العظم ، وفيها خمس من الإبل . **والمنقلة** : وهي التي تنقل العظم من موضع إلىٰ موضع .

(٢) **الموضحة** : الشجة التي تبدي وَضَحَ العظم ، وفيها خمسٌ من الإبل عند عدم وجوب القصاص .

وليُّ الرجلَينِ علىٰ الرامي أنَّه قتلَهُما ، وأقامَ عليهِ شاهداً وٱمرأتينِ ، فإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جنايةً لا تَقتضي القَوَدَ . . فإنَّ الجنايتينِ علىٰ المقتولَينِ خطأٌ فيَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ . وإنْ كانتِ الدعوىٰ عليهِ علىٰ الأوَّلِ جنايةً تَقتضي القَوَدَ . . لَم تَثبتْ بالشاهدِ والمرأتينِ ، ولٰكنْ إذا شَهِدَ لَه الرجلُ والمرأتانِ . . كانَ ذٰلكَ لَوثاً تَثبتُ بهِ الأَيمانُ في جنبةِ الوليِّ . وأمَّا الجنايةُ علىٰ الثاني : **فالمنصوصُ** في « الأُمِّ » : (أنَّها جنايةُ خطإٍ) ، فيُقضىٰ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ قولاً آخَرَ : أنَّها لا تثبتُ إلاَّ بعدَ ثبوتِ جنايتهِ علىٰ الأوَّلِ ؛ لأنَّها جنايةٌ واحدةٌ فلا يَثبتُ بعضُها دونَ بعضٍ .

والأوَّلُ أَصحُّ ؛ لأنَّ الجنايةَ علىٰ الثاني خطأٌ محضٌ فقُضيَ فيها بالشاهدِ والمرأتينِ .

فرعٌ : [ادعىٰ ولداً وجارية أو عبداً في يد آخر] :

إذا كانَ في يدِ رجلٍ جاريةٌ ولَها ولدٌ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أنَّها مملوكتُهُ ٱستولدَها في مِلكهِ هٰذا الولدَ ، فأنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأقامَ المدَّعي شاهداً وٱمرأتينِ . . فإنَّه يُحكَمُ لَه بالجاريةِ ؛ لأنَّ أُمَّ الولدِ في حُكمِ المملوكةِ ؛ بدليلِ : أنَّه يَجوزُ لَه وَطؤُها وٱستخدامُها وإجارتُها . وتُردُّ إليهِ ، ويُحكَمُ بأنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فتَعتقُ بموتهِ .

وأمَّا الولدُ : فإنَّه لا يدَّعي مِلكَهُ ، وإنَّما يدَّعي حُريَّتَهُ وثبوتَ نَسَبهِ منهُ ، وهلْ يُحكَمُ لَه بذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُحكَمُ بذٰلكَ ؛ لأنَّ الحريَّةَ والنَّسَبَ لا يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ[1] .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ باقياً علىٰ مِلكِ المدَّعىٰ عليهِ .

والثاني : يُحكَمُ بذٰلكَ ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأنَّه قد حُكمَ بملكِ الجاريةِ ، والولدُ مِنْ نمائِها ، ومَنْ ثبتَ لَه مِلكُ عَينٍ . . حُكمَ لَه بمِلكِ نمائِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ أنَّ العبدَ الذي في يدِ فلانٍ كانَ لَه وأنَّه كانَ قد أَعتقَهُ ، وأنكرَ مَن هوَ بيدِهِ فأقامَ المدَّعي بذٰلكَ شاهداً وٱمرأتينِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) إذ لا يقبل في ثبوت النسب والحريّة إلا رجلان ؛ لأنه ليس بمالٍ ، ولأن المقصود منه ليس بمالٍ وهو مما يطلع عليه الرجال .

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُحكَمُ له بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لأنَّها شهادةٌ بمِلكٍ متقدِّمٍ فلَم تُقبَلْ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ مِلكَ عينٍ وأقامَ بيِّنةً أنَّها كانتْ لَه .

والثاني : يُحكَمُ لَه بها ؛ لأنَّ البيِّنةَ شَهِدَتْ موافقةً لدعواهُ ، فحُكِمَ بها . ويفارقُ إذا ٱدَّعىٰ مِلكَ العينِ في الحالِ ، وشَهِدَتْ لَه البيِّنةُ أنَّها كانتْ لَه مِلكاً ؛ فإنَّ البيِّنةَ لَم تَشهَدْ موافقةً لِدعواهُ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُحكَمُ بها هاهُنا قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ في « المختصرِ »** ، وٱحتجَّ بهاالمُزنيُّ علىٰ ما ٱختارَهُ في الأُولىٰ . والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أنَّه هاهُنا ٱدَّعىٰ أنَّ العبدَ كانَ مِلكاً له ، وإنَّما قد أعتقَهُ ، فحُكِمَ فيهِ بالشاهدِ والمرأتينِ ، وفي التي قَبْلَها : لَم يدَّعِ مِلكَ الولدِ ، وإنَّما ٱدَّعىٰ حُرِّيَّتَهُ ونَسبَهُ ، فلَم يُحكَمْ بذٰلكَ بالشاهدِ والمرأتينِ .

مسألةٌ : [الشهادة علىٰ ما ليس بمال ولا يطلع عليه الرجال] :

قدْ ذكرنا : أنَّ حقوقَ الآدميّينَ علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ ، ومضىٰ الكلامُ على قسمينِ ، وبقيَ الكلامُ على القِسمِ الثالثِ ؛ وهوَ : ما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ولا يَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، وهوَ مثلُ : الرَّضاعِ ، والوِلادةِ ، وٱستهلالِ الولدِ ، وعيوبِ النساءِ تحتَ الثيابِ كالرَّتقِ والقَرنِ . . فهٰذا كلُّهُ وما أشبهَهُ يثبتُ بالشاهدَينِ ، أو بالشاهدِ وٱمرأتينِ ، أو بأربعِ نسوةٍ منفرداتٍ ، **وبهِ قالَ أكثرُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ أبو حنيفةَ وٱبنُ أبي ليلىٰ : (لا يَثبتُ الرَّضاعُ بشهادةِ النساءِ منفرداتٍ)[1] .

دليلُنا : أنَّ الرجالَ لا يَطَّلعونَ علىٰ ذٰلكَ في العادةِ ، فلَو لَم تُقبَلْ فيهِ شهادةُ النساءِ منفرداتٍ . . لَبطَلَ .

والدليلُ علىٰ أنَّ شهادةَ النساءِ منفرداتٍ تُقبَلُ في الرَّضاعِ : أنَّها شهادةٌ علىٰ عورةٍ يَثبتُ فيها تحريمٌ أو حرمةٌ ، فقُبِلَ فيها شهادةُ النساءِ منفرداتٍ ، كالولادةِ . وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الشهادةِ علىٰ الزنا .

---

(١) في نسخة : (متفرقات) وكذا في المواضع الآتية .

وكلُّ موضعٍ تُقبَلُ فيهِ شهادةُ النِّساءِ منفرداتٍ . . فٱختلفَ أَهلُ العِلمِ في عددِهِنَّ :

فمذهبُنا : أَنَّه لا يُقبَلُ إلاَّ مِنْ أَربعِ نسوةٍ عدولٍ ، وبهِ قالَ عطاءٌ .

وقالَ عثمانُ البتيُّ : تُقبَلُ مِنْ ثلاثٍ . وقالَ مالكٌ والأَوزاعيُّ : (تُقبَلُ مِنِ ٱثنتينِ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تُقبَلُ شهادةُ القابلةِ وَحدَها في الولادةِ) . وقالَ ٱبنُ عبَّاسٍ والزهريُّ : (تُقبَلُ شهادةُ الواحدةِ في الرَّضاعِ) ؛ لِمَا روىٰ عقبةُ بنُ الحارثِ : أَنَّه تزوَّجَ أُمَّ يحيىٰ بنت أَبي إِهابٍ ، فجاءتِ ٱمرأَةٌ سوداءُ فذكَرَتْ : أَنَّها قد أَرضعَتْهُما ، فذُكرَ ذٰلكَ للنبيِّ ﷺ ، فقالَ ﷺ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ أَنَّها قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا ؟ »[1] .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقالَ ﷺ : « ما رأَيتُ مِنْ ناقصاتِ عقلٍ ودِينٍ أَغلبَ لِذي لُبٍّ منكنَّ » فقالتِ ٱمرأَةٌ : يا رسولَ اللهِ ، ما ناقصاتُ العقلِ والدِّينِ ؟ قالَ : « أَمَّا نقصانُ العقلِ : فشهادةُ ٱمرأَتينِ بشهادةِ رجلٍ ، وأَمَّا نقصانُ ٱلدِّينِ : فإِنَّها تَمكثُ شطرَ دَهرِها لا تُصلِّي »[2] . فأَخبرَ اللهُ ورسولُهُ : أَنَّ شهادةَ ٱمرأَتينِ[3] شهادةُ رجلٍ ، وقد ثبتَ أَنَّ هٰذهِ الحقوقَ لا يُقبَلُ فيها مِنَ الرجالِ إلاَّ رجلانِ ، فثبتَ أَنَّه لا تُقبَلُ فيها مِنَ النِّساءِ إلاَّ أَربعٌ .

وأَمَّا الخبرُ الذي ٱحتُجَّ بهِ لابنِ عبَّاسٍ : فإِنَّما أَمرَهُ النبيُّ ﷺ بتَرْكِ المرأَةِ ٱستحباباً لا وجوباً ، بدليلِ قولهِ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » أَي : ٱترُكْ ذٰلكَ ، كيفَ وقدِ ٱنضافَ إِلىٰ ما قُلتُ لكَ مِنَ التركِ بشهادةِ السوداءِ ، ولَو أَمرَهُ بتَرْكِها موجِباً . . لقالَ لَه : ٱترُكْها ؛ لأَنَّ السوداءَ قد شَهِدَتْ بأَنَّها قد أَرضعتْكُما .

---

(١) أخرجه عن عقبة بن الحارث البخاري (٢٦٥٩) في الشهادات ، وأبو داود (٣٦٠٣) و (٣٦٠٤) في الأقضية ، والترمذي (١١٥١) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٣٠) في النكاح .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد البخاري (٣٠٤) في الحيض ، ومسلم (٨٠) في الإيمان . وفي الباب : أخرجه عن ابن عمر مسلم (٧٩) في الإيمان . وفي نسختين : (نصف) .

(٣) في نسخة : (اثنتين) .

فرعٌ : [شهادة المرضعة] :

وإنْ شَهِدَتِ المرضعةُ بأنَّها أرضعتْ طِفلاً معَ ثلاثِ نسوةٍ معَها وهُنَّ عدولٌ . . حُكمَ بكونهِ ٱبناً لَها ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كَيْفَ وَقَدْ شَهِدَتِ ٱلسَّوْدَاءُ ؟ » فسمَّاها شهادةً . ولأنَّها لا تَجُرُّ بهٰذهِ الشهادةِ إلىٰ نَفْسِها نفعاً ولا تَدفعُ بها عنها ضرراً ، فقُبِلَتْ . هٰذا نقلُ أصحابِنا العراقيّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : إنْ شَهِدَتِ المرضِعةُ علىٰ أنَّها أرضَعتْ طفلينِ ، فإنِ ٱدَّعتْ أُجرةً . . لَم تُقبَلْ . وإنْ لَم تدَّعِ أُجرةً . . نَظرتَ : فإنْ شَهِدَتْ علىٰ فِعلِ نَفْسِها ؛ بأنْ قالَتْ : أَشهدُ أنِّي أرضعتُهما . . لَم تُقبَلْ ؛ لأنَّها تَشهدُ علىٰ فِعلِ نَفْسِها . وإنْ قالتْ : أَشهدُ أنَّهما ٱرتضعا مِنِّي . . قُبِلَتْ شهادتُها .

فرعٌ : [تزوجا وٱتفقا علىٰ رضاع بينهما أو أنكر أحدهما] :

إذا تزوَّجَ رجلٌ ٱمرأةً ، وٱتفقا علىٰ أنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ لَها مهرُ مِثْلِها .

وإنِ ٱدَّعىٰ الزوجُ أنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحَرِّمُ ، وأَنكرتِ المرأةُ . . ٱنفسخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّه قَدْ أَقرَّ بتحريمِها عليهِ ، ولا يُقبَلُ قولُه فيما يُسقِطُ حقَّها ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ لَها نصفُ المسمَّىٰ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . وَجبَ لَها المسمَّىٰ .

وإنْ أَقامَ عليها بيِّنةً بالرَّضاعِ ، فإنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . فلا شيءَ لَها عليهِ ، وإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . قالَ أَصحابُنا : حُكمَ لَها بمهرِ مِثْلِها . ويَحتملُ وَجهاً آخَرَ : أنَّه يُحكَمُ لَها بأَقلِّ الأَمرينِ : مِنَ المسمَّىٰ أَو مهرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ مهرَ المِثْلِ إنْ كانَ أَقلَّ . . لَم يُحكَمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأنَّا قدْ حَكَمْنا ببطلانِ النِّكاحِ ، وإنْ كانَ المسمَّىٰ أَقلَّ . . لَم يُحكمْ لَها بأَكثرَ منهُ ؛ لأنَّها لا تدَّعيهِ . وإذا أَقامَ الزوجُ عليها ٱبنتَها أَو أُمَّها . . قُبِلَتا ؛ لأنَّهما يَشهدانِ عليها . وإنِ ٱدَّعتِ الزوجةُ رَضاعاً يُحرِّمُ ، وأَنكرَ الزوجُ ولا بيِّنةَ . . فالقولُ قولُه معَ يمينهِ ، فإذا حلفَ . . لَم يُحكَمْ بٱنفساخِ النِّكاحِ عليهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : ويَحلفُ الزوجُ : أنَّه لا يَعلمُ أنَّ بينَهُما رَضاعاً ، فإنْ نَكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ عليها ، وتَحلفُ علىٰ البتِّ والقَطْعِ .

مسأَلَةٌ : [ما ثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين] :

كلُّ حقٍّ يَثبتُ بالشاهدِ والمرأَتينِ علىٰ ما مضىٰ . . فإِنَّه يَثبتُ بالشاهدِ ويمينِ المدَّعي .

وبهِ قالَ أَبو بكرٍ ، وعُمَرُ ، وعثمانُ ، وعليٌّ ، وأُبيُّ بنُ كعبٍ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبو سلمةَ بنُ عبدِ الرَّحمٰنِ ، والشعبيُّ ، وشريحٌ ، وفقهاءُ المدينةِ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ . وقالَ الزهريُّ ، والنخعيُّ ، وٱبنُ شُبرمةَ ، والأَوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يُقضىٰ بالشاهدِ واليمينِ بحالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ دينارٍ ، عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ)[1] . قالَ عَمرُو بنُ دينارٍ : وكانَ ذٰلكَ في الأَموالِ . وروىٰ عليٌّ رضيَ اللهُ عنهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ قَضىٰ بشهادةِ الشاهدِ الواحدِ معَ يمينِ صاحبِ الحقِّ)[2] . وروىٰ

---

(١) أخرجه من طريق عمرو بن دينار ، عن ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٢٧) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٤٨) وغيرها ، ومسلم (١٧١٢) ، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأقضية ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠١١) في القضاء ، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٦) في الشهادات . وفي إسناده سيف بن سليمان ، قال عنه يحيىٰ بن سعيد : كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويحفظ . وقال الشافعي : قال عمرو : في الأموال .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٠٥) ، والترمذي (١٣٤٤) ، وابن ماجه (٢٣٦٩) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٠) في الشهادات وفي الباب : أخرجه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٣٣) ، والترمذي (١٣٤٥) وقال : وهٰذا أصح ، وهكذا روىٰ سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً ، ثم قال : وروىٰ عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيىٰ بن سليم هٰذا الحديث عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن عليٍّ ، عن النبيِّ ﷺ ، والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم رأوا : أن اليمين مع الشاهد الواحد جائز في الحقوق والأموال ، وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق ، قالوا : لا يقضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد إلا في الحقوق والأموال ، ولم ير بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن يقضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٦) : وقال الدارقطني في « العلل » : وكان جعفر ربما أرسله وربما وصله ، قال الشافعي والبيهقي : عبد الوهاب وصله ، وهو ثقة .

جابرٌ رضيَ اللهُ عنهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « أَتَانِيْ جِبرِيْلُ عليهِ ٱلسَّلاَمُ فَأَمَرَنِيْ : أَنْ أَقْضِيَ بِٱلْيَمِيْنِ مَعَ ٱلشَّاهِدِ »(١) . ولأنَّه أَحدُ المتداعيَينِ ، فجازَ أَنْ يثبتَ اليمينُ في جنبتهِ ٱبتداءً كالمدَّعىٰ عليهِ .

فرعٌ : [لا تكفي أربع نسوة ولا امرأتان مع اليمين وبيان كيفية اليمين مع الشاهد في شهادة الأموال]:

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ مالاً أَو ما المقصودُ منهُ المالُ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ أَربعَ نسوةٍ منفرداتٍ(٢) . . لَم يُحكَمْ لَه بذٰلكَ بلا خلافٍ . وإنْ أَقامَ ٱمرأتينِ وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معهُما . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ . وقالَ مالكٌ : (يكونُ لَه ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّها بيِّنةٌ لا تُقبَلُ في النِّكاحِ ، فلَم تُقبَلْ معَ اليمينِ ، كالنِّساءِ منفرداتٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكيفيَّةُ اليمينِ معَ الشاهدِ : أَنْ يَحلِفَ المدَّعي أَنَّ شاهدَهُ لَصادقٌ ، وأَنَّه لمُحِقٌّ .

فرعٌ : [ادعىٰ قطع يده من الساعد فأقام شاهداً وطلب الحلف] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَنَّه قَطَعَ يدَهُ مِنَ الساعدِ عمداً فأنكرَهُ ، فأَقامَ عليهِ شاهداً وأَرادَ أَنْ يَحلِفَ معَهُ . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ فيها وَجهَينِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ لَه أَنْ يَحلِفَ ويُحكَمَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ؛ لأَنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فهيَ كالجائفةِ(٣) .

والثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّ مَنْ قُطعَتْ يدُهُ مِنَ الساعدِ . . لَه أَنْ يَقتصَّ مِنَ الكوعِ ، وكلُّ جنايةٍ وَجبَ فيها القِصاصُ . . فإنَّها

---

(١) أخرجه عن جابر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ١٧٠) في الشهادات ، وأورده أيضاً الحافظ في « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٢٦) وقال : قال البيهقي : رواه إبراهيم بن أبي حية ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر رفعه : « أتاني جبريل ، وأمرني أن أقضي . . . » وإبراهيم ضعيف جداً ، رواه ابن عدي وابن حبان في ترجمته .

(٢) في نسخة : (متفرقات) وكذا في الموضعين الآتيين .

(٣) **الجائفة** : وهي الجناية التي تصل إلىٰ الجوف ، وفيها ثلث الدية .

لا تَثبتُ بالشاهدِ واليمينِ . ويُشبهُ أَنْ يكونَ هٰذانِ الوجهانِ مأْخوذَينِ مِن القولَينِ في الهاشمةِ والمنقلةِ ، وهلْ يَثبتانِ بالشاهدِ والمرأتينِ ؟

مسأَلةٌ : [ادعوا لأبيهم ديناً فأَقاموا شاهداً أو ٱدّعىٰ جماعة حقاً وأقام بعضهم شاهداً وكان بعضهم صغيراً أو غائباً] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جماعةً ورثةً ، فٱدَّعوا أَنَّ لأَبيهِم علىٰ رجلٍ دَيناً فأَنكرَ ، فأَقاموا شاهداً ، فإِنْ حَلفوا معَهُ . . ٱستحقُّوا الدَّينَ ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ . . قُضيَ منهُ دَينُهُ ، وإِنْ وَصَّىٰ بوصيَّةٍ . . نُفِّذَتْ منهُ وَصيَّتُهُ .

وإِنْ حَلفَ بعضُهُم دونَ بعضٍ . . ٱستحقَّ الحالفُ قَدْرَ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ ، ولا يُشاركُهُ مَنْ لَم يحلِفْ مِنَ الورثةِ . وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ ٱبنَ القاصِّ قالَ : وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّهم يُشاركونَهُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (إِذا ٱدَّعىٰ رجلانِ داراً وَرِثاها مِن أَبيهِما في يدِ رجلٍ ، فأَقرَّ لأَحدِهِما بنصفِها . . شاركَهُ الآخَرُ فيهِ) .

وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الذي لَم يُقرَّ لَه بالدارِ . . لَم يَسقطْ حقُّهُ ؛ ولذٰلكَ شاركَ أَخاهُ ، وهاهُنا الذي ٱمتنعَ مِنَ اليمينِ . . أَسقطَ حقَّهُ ، فلَم يَستحقَّ بيمينِ غيرِهِ .

فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الورثةِ مِنَ اليمينِ ، فإِنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ[1] ، فإِنْ كانَ للميتِ مالٌ غيرُ هٰذا المالِ المدَّعىٰ بهِ يَفي بالدَّينِ . . لَم يَكنْ لِصاحبِ الدَّينِ أَنْ يَحلفَ معَ الشاهِدِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ ٱستيفاءُ دينهِ مِنَ المالِ[2] . وإِنْ لَم يَكنْ لَه مالٌ غيرُ هٰذا الدَّينِ الذي يَشهدُ[3] بهِ الشاهدُ . . فهلْ لَه أَن يَحلِفَ معَ الشاهدِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (لَه أَنْ يَحلِفَ معَهُ) ؛ لأَنَّ حقَّهُ متعلِّقٌ بهِ ؛ لأَنَّه إِذا ثبتَ . . ٱستوفىٰ منهُ دَينَهُ .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (ليسَ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ) ؛ لأَنَّ المالَ إِذا

---

(١) في نسخة زيادة : (وكان للميت دين) .
(٢) في نسخة : (استيفاء حقّه من تركة الميت) .
(٣) في نسخة : (لأنه لا يمكنه استيفاء حقه من تركة الميت ، فإن كان لا يمكنه استيفاء دينه إلا من المال الذي شهد) .

ثَبتَ . . ٱستحقَّهُ الورثةُ ، ولا يَجوزُ أَنْ يَحلِفَ لإثباتِ المالِ[١] لغيرِهِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإذا قُلنا : لَه أَنْ يحلِفَ فحلفَ ، ثمَّ أَبرأَ الميتَ مِنْ دَينهِ . . فإنَّ المالَ الذي حَلفَ عليهِ يُردُّ علىٰ[٢] المدَّعىٰ عليهِ ، ولا يُردُّ إِلىٰ وَرثةِ الميتِ . وإِنْ لَم يَكنْ علىٰ الميتِ دَينٌ ، ولٰكنَّهُ قدْ أَوصىٰ بوَصايا تتعلَّقُ بالمالِ المشهودِ بهِ . . فهلْ لِلموصىٰ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ عندَ ٱمتناعِ الورثةِ عَنِ اليمينِ ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا في الغريمِ[٣] . فإِنْ حَلفَ بعضُ الورثةِ ، وعلىٰ الميتِ دَينٌ . . فهلْ يُقضىٰ جميعُ الدَّينِ ممَّا يَستحقُّهُ الحالفُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : عِندي أَنَّه يَنبني علىٰ يمينِ الغريمِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّه يَحلِفُ إِذا ٱمتنعَ الورثةُ . . لَم يَلزمِ الحالفَ مِنَ الورثةِ إلاَّ قَدْرُ نصيبهِ مِنَ الدَّينِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ الغريمَ لا يَحلِفُ ، فإِنْ قُلنا بالقولِ الذي حكاهُ ٱبنُ القاصِّ : أَنَّ الورثةَ يشاركونَهُ . . قُضيَ جميعُ الدَّينِ منهُ ؛ لأنَّه تَرِكةٌ . وإِنْ قُلنا : الورثةُ لا يشاركونَهُ . . بُنيَ علىٰ أَنَّ بعضَ الورثةِ إِذا أَقرَّ بدينٍ علىٰ مورِّثِهم وجَحدَ الباقونَ . . فهلْ يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ ؟ فيهِ قولانِ ، يأْتي بيانُهما في موضعِهما . وإِنْ كانَ في الورثةِ صغيرٌ أَو معتوهٌ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وُقفَ حقُّهُ) . قالَ أَبو إِسحاقَ : أَرادَ : وُقِفَتْ يَمينُهُ حتَّىٰ يَبلغَ الصغيرُ ويَعقلَ المعتوهُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تصحُّ ووَليَّهُ لا ينوبُ عنهُ في اليمينِ . وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يَجبُ[٤] أَنْ يُوقفَ حقُّهُ مِن المالِ ، كما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في أَحدِ القولَينِ ، إِذا ٱدَّعىٰ مالاً وأَقامَ شاهداً ، وطَلبَ أَنْ يُحبسَ لَه الخصمُ أَوِ الكفيلُ إِلىٰ[٥] أَنْ يُقيمَ الآخَرَ . فإِنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المعتوهُ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ ، فإِذا حلفَ . . ٱستحقَّ نصيبَهُ .

وإِنْ كانَ لِجماعةٍ حقٌّ علىٰ رجلٍ ، فأَقامَ بعضُهُم شاهداً ، وكانَ بعضُهُم صغيراً أَو غائباً . فهلْ يَحتاجُ الصغيرُ إِذا بلغَ ، أَوِ الغائبُ إِذا حَضرَ إِلىٰ إِعادةِ الشاهدِ ؟

---

(١) في نسخة : (الملك) .
(٢) في نسخة : (إلىٰ) .
(٣) في نسخة : (القديم) .
(٤) في نسختين : (يجيء) .
(٥) في نسخة : (إلا) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إِنْ كانَ الحقُّ مِنْ جهةٍ واحدةٍ كالإرثِ عَن شخصٍ واحدٍ . . لم يَفتقرْ إِلىٰ إِعادةِ الشاهدِ ، وإِلاَّ . . فتُعادُ .

مسأَلَةٌ : [ادعىٰ وقف عين وأقام شاهداً وطلب اليمين] :

إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ وَقْفَ عينٍ عليهِ ، وأَقامَ شاهداً وأَرادَ أَنْ يحلفَ معَهُ . . فهلْ لَه ذٰلكَ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو إِسحاقَ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : يُبنىٰ علىٰ القولَينِ في الوَقفِ ، هلْ يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ سبحانَهُ أَو إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ؟ فإِنْ قُلنا : يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ . . لَم يَكنْ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ ، كما قُلنا في العتقِ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه يَنتقلُ إِلىٰ الموقوفِ عليهِ . . كانَ لَه أَنْ يَحلِفَ معَ الشاهدِ ، كالبيعِ . وقالَ أَبو العبَّاسِ : لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّا وإِنْ قُلنا : إِنَّه يَنتقلُ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، إِلاَّ أَنَّ القَصْدَ بالوقفِ تَمليكُ الموقوفِ عليهِ منفعةَ الوقفِ ، فهوَ كالإِجارةِ ، بخلافِ العتقِ ؛ فإِنَّ المقصودَ منهُ تكميلُ أَحكامِ العبدِ دونَ المالِ .

مسأَلَةٌ : [أقام شاهداً علىٰ أن أباه أوقف عليه وعلىٰ أخويه داراً ثم علىٰ أولادهم من بعدهم ثم علىٰ الفقراء والمساكين] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقامَ شاهداً أَنَّ أَباهُ تَصدَّقَ عليهِ بهٰذهِ الدارِ صدقةً محرَّمةً موقوفةً وعلىٰ أَخويَنِ لَه ، فإِذا ٱنقرضوا فعلىٰ أَولادِهِم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فمَنْ حَلفَ منهُم . . ثَبتَ حقُّهُ[١] وصارَ ما بقيَ ميراثاً ، فإِنْ حَلفوا معاً . . خَرجتِ الدارُ مِنْ مِلكِ صاحبِها) . وٱختلفَ أَصحابُنا في صورتِها : فقالَ أَبو إِسحاقَ وغيرُهُ مِنْ أَصحابِنا : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلِّفَ داراً وثلاثةَ أَولادٍ ومعَهُم وارثٌ غيرُهُم ، فٱدَّعىٰ أَحدُ[٢] الأَولادِ أَنَّ أَباهُ وَقفَ الدارَ عليهِ وعلىٰ أَخويهِ[٣] ثمَّ علىٰ أَولادِهم

---

(١) يبدو أن هناك سقط كلمة : (وقفاً) أي : (ثبت حقه وقفاً) كما ذكرها المؤلف فيما يلي من المناقشة .

(٢) في نسخة : (فإذا ادعىٰ أخو) .

(٣) في نسخ : (إخوته) .

بعدَهُم ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، وصدَّقَهُ أخواهُ علىٰ ذٰلكَ وأنكرَ الوارثُ الذي معَهُم ، فأقامَ المدَّعي شاهداً . . فهلْ للمدَّعي أَنْ يَحلفَ معَ الشاهدِ ؟

إنْ قُلنا : لا يُقضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ . . لَم يَحلفْ . وإنْ قُلنا : يُقضىٰ بالشاهدِ معَ اليمينِ في الوقفِ . . نَظرتَ : فإنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ . . صارَ جميعُ الدارِ وَقفاً عليهِم . وإنْ لَم يَحلفْ واحدٌ منهمْ . . لَم يُحكَمْ بالوقفِ قَبْلَ القِسمةِ ، بلْ تكونُ الدارُ موروثةً ، فإنْ كانَ علىٰ الميتِ دَينٌ . . قُضيَ منها دَينُهُ ، وإنْ كانَ لَه وَصيَّةٌ . . نُفِّذَتْ منها وَصيَّتُهُ ، فإنْ لَم يَكنْ عليهِ دَينٌ ولا وَصيَّةٌ . . قُسِّمتِ الدارُ بينَ[1] الورثةِ ، فما أَصابَ سائرَ الورثةِ الذينَ يُنكرونَ[2] الوقفَ . . يكونُ مطلَقاً[3] يَتصرَّفونَ فيهِ بما شاؤوا ، وماأَصابَ الأَولادَ الذينَ ٱدَّعوا الوقفَ . . حُكمَ[4] بوَقفهِ عليهِم بإقرارِهم . فأَمَّا إذا حلفَ واحدٌ مِنَ الأَولادِ ولَم يَحلفِ الآخرانِ . . حُكمَ بثُلثِ الدارِ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، والثلثانِ الباقيانِ مِنَ الدارِ يكونُ موروثاً يُقضىٰ منهُ دَينُ الميتِ وتُنفَّذُ منهُ وصاياهُ ، وما بقيَ بعدَ ذٰلكَ . . يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ والوارثِ معَهُم المنكرِ للوقفِ . فما أَصابَ المنكِرَ للوقفِ مِنَ الدارِ . . يكونُ مطلَقاً يتصرَّفُ فيهِ بما شاءَ ، وما أَصابَ الأَولادَ الثلاثةَ مِنَ الدارِ . . يكونُ وَقفاً علىٰ الولدَينِ اللَّذينِ لَم يَحلفا ؛ لأَنَّ الحالفَ يَعترفُ لَهما بذٰلكَ ؛ لأَنَّه لا يدَّعي إلاَّ ثُلثَ الدارِ وقد حَصلَ لَه ذٰلكَ بيمينهِ . قالَ أَبو إسحاقَ : فأَمَّا إذا خلَّفَ الميتُ ثلاثةَ أَولادٍ ، وٱدَّعوا أَنَّ أَباهُم وَقفَ عليهِم داراً يَملِكُها وقد صارتْ في يدِ رجلٍ ، فٱدَّعوا أَنَّه غَصبَها وأَقاموا شاهداً . . فإنَّ لَهم أَنْ يَحلِفوا معَ الشاهدِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم ٱدَّعوا الغَصْبَ ، والغَصْبُ يُحكَمُ فيهِ بالشاهدِ واليمينِ . فإذا حَلفوا معَ شاهدِهم . . نُزعَتِ الدارُ ممَّنْ هيَ في يدهِ وصارتْ وَقفاً عليهِم قولاً واحداً بإقرارِهم ، وهٰذا كما لَو أَقرَّ رجلٌ أَنَّ أَباهُ أَعتقَ عبداً ، وأَنَّ فلاناً غَصبَهُ ، وأَقامَ عليهِ شاهداً وحلفَ معَهُ . . فإنَّه يُحكَمُ علىٰ الغاصبِ بالعبدِ ويُحكَمُ بعتقِ العبدِ .

---

(١) في نسخة : (علىٰ) .
(٢) في نسختين : (أنكروا) .
(٣) في نسختين : (طلقاً) وكذا في الموضعين .
(٤) في نسخة : (يحكم) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يموتَ رجلٌ ويُخلِّفَ ثلاثةَ أَولادٍ ، فأدَّعىٰ أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ علىٰ رجلٍ أَجنبيٍّ في يدِهِ دارٌ أَنَّ أَباهُ وَقفَ عليهِ الدارَ وعلىٰ أَخويهِ ثمَّ علىٰ أَولادهِم ثمَّ علىٰ الفقراءِ ، وأَنكرَ مَنْ بيدِهِ الدارُ ، وأَقامَ المدَّعي شاهداً ، فإنْ قُلنا : لا يُحكَمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ . . فلا كلامَ . وإنْ قُلنا : يُحكَمُ بالشاهدِ واليمينِ في الوقفِ . . نَظرتَ : فإنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ . . حُكمَ بجميعِ الدارِ وقفاً عليهِم . وإنْ لَم يَحلِفْ واحدٌ منهُم . . كانتِ الدارُ ميراثاً لِمَنْ هيَ في يدِهِ . وإنْ حلفَ أَحدُ الأَولادِ وأمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ . . حُكمَ بثُلثِ الدارِ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، وكانَ ثُلثاها ميراثاً لِمَنْ هيَ في يدِهِ . قالَ : **والدليلُ** علىٰ أَنَّ هٰذهِ صورتُها : قولُه : (فمَنْ حلفَ منهُم . . ثَبتَ نصيبُهُ وَقفاً ، وصارَ ما بقيَ ميراثاً) . وهٰذا إنَّما يُتصوَّرُ علىٰ هٰذهِ الطريقةِ ، وأَمَّا علىٰ الطريقةِ الأُولىٰ : فمَنْ لَم يَحلِفْ مِنَ الأَولادِ . . صارَ نصيبُهُ وَقفاً بإقرارِهِ . وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ **وأَكثرُ أَصحابِنا** : **الصحيحُ** : أَنَّ صورتَها ما ذَكرَهُ أَبو إسحاقَ ، **والدليلُ** عليهِ قولُه : (وأَقامَ عليهِ شاهداً أَنَّ أَباهُ تصدَّقَ عليهِ) ، وهٰذا كنايةٌ تَرجعُ علىٰ المذكورِ ، وليسَ هاهُنا مذكورٌ إلاَّ المدَّعيَ ، وأَمَّا ما أحتجَّ بهِ الأَوَّلُ وهوَ قولُه : (صارَ ما بقيَ ميراثاً) فلَه تأويلانِ :

أَحدُهما : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ حلفَ نحكمُ بأَنَّه وقفٌ مِنَ الواقفِ ، ونَصيبَ مَنْ لَم يَحلِفْ لا يُحكَمُ بأَنَّه وقفٌ منهُ وإنَّما يَصيرُ وَقفاً بإقرارِهِ .

والثاني : أَنَّه أَرادَ أَنَّ نصيبَ مَنْ أَنكرَ الوقفَ مِنَ الورثةِ ، فأَمَّا نصيبُ الأَولادِ . . فلَم يتعرَّضْ[1] لَه .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وحَلفَ الأَولادُ الثلاثةُ معَ الشاهدِ ثمَّ ماتوا دفعةً واحدةً وخلَّفوا أَولاداً وقد كانَ الواقفُ شَرطَ أنتقالَ الوقفِ إلىٰ أَولادِهِم بعدَهُم . . فهلْ يَحتاجُ أَولادُ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، **وأَكثرِ أَصحابِنا** ـ : أَنَّهم لا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا ، **وهوَ ظاهرُ المذهبِ** ؛ لأَنَّ الوقفَ إذا ثبتَ للأَصلِ بيمينِهِ معَ الشاهدِ . . لَم يُحتجْ في

(١) في نسخة : (يعرض) ، وفي أخرىٰ : (يعترض) .

ٱنتقالهِ إِلىٰ مَنْ هوَ دونَهُ إِلىٰ اليمينِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ رجلٌ حقّاً وأَقامَ عليهِ شاهداً وحَلفَ معَهُ ، ثمَّ ماتَ وخلَّفَ ولداً . . فإِنَّ ولدَهُ لا يَحتاجُ إِلىٰ اليمينِ بعدَهُ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي العبّاسِ ـ : أَنَّه لا بدَّ أَنْ يَحلفَ ولدُ الولدِ ؛ لأَنَّه يأخذُ الوقفَ عَنِ الواقفِ ، فلمَّا[1] لَم يستحقَّ الولدُ إِلاَّ باليمينِ . . فكذٰلكَ ولدُ الولدِ ، كما لَو شَرَكَ بينَ الولدِ وولدِ الولدِ في الوقفِ .

وهٰذانِ الوَجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولَينِ في البطنِ الثاني ، هلْ يَتلقَّونَ الوقفَ مِنَ الواقفِ أَو مِنَ البطنِ الأَوَّلِ ؟ وفيهِ قولانِ حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] .

فإِنْ ماتَ الأَولادُ متفرِّقينَ بُعيدَ أَنْ حَلفوا . . فإِنَّ الأَوَّلَ لمَّا ماتَ . . لا يَنتقلُ نصيبُهُ إِلىٰ وَلدِهِ ؛ لأَنَّ الواقفَ شَرطَ أَنْ لا ينتقلَ الوقفُ إِلىٰ أَولادِ الأَولادِ إِلاَّ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ، فيُصرفُ نصيبُهُ إِلىٰ أَخويهِ الباقيَينِ ، وهلْ يَحتاجانِ إِلىٰ أَنْ يَحلِفا ثانياً علىٰ نصيبِ الميتِ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ الأَولادَ إِذا ماتوا كلُّهمُ ٱنتقلَ الوقفُ إِلىٰ أَولادهِم ولا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا . . لَم يحتجِ الأَخوانِ أَنْ يَحلِفا علىٰ نصيبِ أَخيهِما الذي ماتَ قَبْلَهُما . وإِنْ قُلنا : إِنَّ أَولادَ الأَولادِ يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا . . فهلْ يَحلِفُ الولدانِ الباقيانِ هاهُنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَحلِفانِ ؛ لأَنَّ نصيبَ أَخيهِما ينتقلُ إِليهِما بموتهِ ، كما يَنتقلُ الوقفُ إِلىٰ أَولادِ الأَولادِ بعدَ موتِ الأَولادِ .

والثاني : لا يَحتاجانِ أَنْ يَحلِفا ؛ لأَنَّهما قد حَلَفا وحُكمَ بأَنَّهما مِنْ أَهلِ الوَقفِ بأَيمانِهما ، بخلافِ أَولادِ الأَولادِ ؛ فإِنَّه لَم يُحكَمْ بأَنَّهم مِنْ أَهلِ الوَقفِ .

وإِنْ حلفَ الأَولادُ الثلاثةُ وماتوا وأُمضيَ الوقفُ إِلىٰ الفقراءِ والمساكينِ ؛ بأَنْ ماتَ أَولادُ الأَولادِ بعدَهُم ، أَو لَم يُخلِّفِ الأَولادُ أَولاداً ، فإِنْ قُلنا **بظاهرِ المذهبِ** ، وأَنَّ أَولادَ الأَولادِ لا يَحتاجونَ أَنْ يَحلِفوا بعدَ موتِ الأَولادِ . . حُكمَ بالوقفِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ والمساكينِ . وإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَنَّ أَولادَ الأَولادِ لا بدَّ أَنْ يَحلِفوا . . فلا يُمكنُ إِيجابُ اليمينِ هاهُنا علىٰ الفقراءِ أَوِ المساكينِ ؛ لأَنَّهم لا يَتعيَّنونَ ولا

(١) في نسختين : (فإذا) .

يَنحصرونَ ، وأَمَّا الحُكمُ في الوقفِ ؟ ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُحكَمُ ببطلانِ الوقفِ ؛ لأنَّا قد قُلنا : لا يُمكنُ الحُكمُ بالوقفِ إلاَّ بعدَ يمينِ المستحِقِّ لَه، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ، فحُكمَ ببطلانِ الوقفِ .

والثاني : أَنَّه يُحكمُ بالوَقفِ لِلفقراءِ والمساكينِ ؛ لأَنَّه قد ثَبتَ كونهُ وَقفاً ، وإِنَّما يُحكَمُ ببطلانهِ[١] لامتناعِ الموقوفِ عليهِ مِنَ اليمينِ إذا كانَ الموقوفُ عليهِ متعيِّناً ، فأَمَّا إذا كانَ أَهلُ الوَقفِ غيرَ متعينينَ . . لَم يُمكنْ[٢] إيجابُ اليمينِ عليهِم ، فسقطَ ٱعتبارُها في حقِّهم .

والثالثُ ـ ذَكرَهُ القاضي أَبو الطيِّبِ ـ : أَنَّها تكونُ وَقفاً ، وتُصرفُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّ اليمينَ شرطٌ في ٱستحقاقِ الوَقفِ ، واليمينُ متعذِّرةٌ مِنْ جهةِ الفقراءِ والمساكينِ فخَرجوا مِنَ الوَقفِ ، وقد حُكِمَ بكونهِ وَقفاً ، فيَصيرُ كالمنقطعِ الانتهاءِ ، فيَرجعُ[٣] إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه يُعتبَرُ يمينُ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ـ علىٰ هٰذا ـ إذا حلفَ جميعُ الورثةِ الأَولادِ ، فأَمَّا إذا حلفَ واحدٌ منهُم وٱمتنعَ الآخرانِ مِنَ اليمينِ . . فقَدْ ذَكرنا : أَنَّ ثُلثَ الدارِ تصيرُ وَقفاً علىٰ الحالفِ ، ويُقسَّمُ ثُلثا الدارِ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ ومَنْ معَهُم مِنَ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأَولادَ الثلاثةَ . . صارَ وَقفاً علىٰ الولدينِ الآخرَينِ اللذَينِ لَم يَحلِفا[٤] ، فإِنْ ماتَ الحالفُ . . نَظرتَ : فإِنْ ماتَ بعدَ موتِ أَخويهِ . . فإِنَّ نصيبَهُ يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ ، وهلْ يَحلِفُ معَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإِنْ ماتَ الحالفُ قَبْلَ موتِ أَخويهِ . . فإِلىٰ مَنْ يَنتقلُ ثُلثُ الدارِ الذي يُحكَمُ بوَقْفهِ[٥] عليهِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) في نسختين : (بإبطاله) .
(٢) في نسختين : (يكن) .
(٣) في نسخة : (فيعود) . وليعلم أن الوقف علىٰ الميت لا يصحّ ، وقيل : يصحّ ويصرف علىٰ الفقراء ، وهذا ما يعبّر عنه الفقهاء بمنقطع الأول . وأما منقطع الآخر : وهو الوقف علىٰ فرع لا ينقطع وترجيح صحّته يتعلّق بمدىٰ صيغة الوقف وصحّتها .
(٤) وهذه طريقة أبي إسحاق السابقة .
(٥) في نسخة : (بوقفها) .

أَحدُها : يَنتقلُ إِلىٰ أَخويهِ ؛ لأَنَّه لا يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ إِلاَّ بعدَ ٱنقراضِ الأَولادِ ، ولَم يَنقرِضوا .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَفتقرُ الأَخوانِ إِلىٰ أَنْ يَحلِفا علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في الوَجهينِ في أَولادِ الأَولادِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ أَقربِ الناسِ بالواقفِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلىٰ وَلدِ الولدِ ؛ لأَنَّ شرطَ الانتقالِ إِليهم هوَ ٱنقراضُ الولدِ ولَم يُوجَدْ ، ولا يُمكنُ نَقْلُهُ إِلىٰ الولدينِ الباقيينِ ؛ لأَنَّهما قَدْ أَسقطا حقَّهما[1] مِنَ الوَقفِ بٱمتناعِهما مِنَ اليمينِ ، فيَصيرُ كالوَقفِ المنقطعِ الوسطِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَحلِفُ الأَقربُ ؟ قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : علىٰ الوَجهينِ المذكورَينِ في أَولادِ الأَولادِ بعدَ أَيمانِ الأَولادِ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّه يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ ؛ لأَنَّ الولدَينِ أَسقطا حقَّهُما مِنَ الوَقفِ بٱمتناعِهما عَنِ اليمينِ ، فصارا كالمعدومَينِ ، ولَو عُدما . . لَنُقِلَ الوَقفُ إِلىٰ ولدِ الولدِ .

فعلىٰ هٰذا : هلْ يَحلِفُ ولدُ الولدِ ؟ علىٰ الوَجهينِ .

فإِنِ ٱمتنعَ جميعُ الأَولادِ عَنِ اليمينِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّ جميعَ الدارِ تُقسَّمُ بينَ جميعِ الورثةِ ، فمَا خصَّ الأَولادَ منها . . يكونُ وَقفاً ، وما خصَّ الوارثَ معهُم . . يكونُ طلقاً . فإِنْ خلَّفَ الأَولادُ أَولاداً فقالوا : نحنُ نحلفُ معَ الشاهدِ ليكونَ جميعُ الدارِ وَقفاً علينا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لَهم ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الولدَ أَصلٌ وولدَ الولدِ تابعٌ ، فإِذا لَم يَحلِفِ الأَصلُ . . لَم يَثبتِ الوقفُ للأَصلِ ، فلَم يَثبتْ لِلتَّبَعِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ لَهم أَنْ يَحلِفوا ـ وهو ٱختيارُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وهوَ **الأَصحُّ** ـ لأَنَّ ولدَ الولدِ يأْخذُ الوقفَ مِن الواقفِ كما يأْخذُهُ منهُ الولدُ ، فإِذا ٱمتنعَ الولدُ . . أَسقطَ بهِ حقَّهُ دونَ حقِّ ولدِ الولدِ ، فكانَ لَه أَنْ يَحلِفَ عليهِ . ولأَنَّا لَو قُلنا :

---

(١) في نسخة : (حظهما) .

لا يَحلِفونَ . . لَكُنَّا قد جَعلنا[١] للولدِ إِبطالَ الوقفِ علىٰ مَنْ بعدَهُ ، وهٰذا لا سبيلَ إِليهِ .

وهكذا : لَو حلفَ أَحدُ الأَولادِ وٱمتنعَ الآخرانِ ، ثمَّ ماتا وخلَّفا أَولاداً فأَرادوا أَنْ يَحلِفوا معَ الشاهدِ . . فهلْ لَهم ذٰلكَ ؟ علىٰ القولَينِ . وهٰذا إِنَّما يكونُ بعدَ موتِ الولدِ الحالفِ ، فأَمَّا قَبْلَ موتِ الحالفِ . . فليسَ لَهم أَنْ يَحلِفوا ؛ لأَنَّ الوَقفَ إِنَّما يَنتقلُ إِلىٰ ولدِ الولدِ بعدَ ٱنقراضِ جميعِ الأَولادِ . وهلْ لهٰذا الحالفِ أَنْ يَحلِفَ علىٰ نصيبِ أَخويهِ ؟ يَحتملُ أَنْ يكونَ علىٰ هٰذينِ القولَينِ ، وٱختلفَ أَصحابُنا في أَصلِ هٰذينِ القولَينِ : فمنهُم مَنْ قالَ : أَصلُهما الوَقفُ إِذا كانَ متَّصلَ الابتداءِ منقطعَ الانتهاءِ . . فهلْ يَصحُّ ؟ فيهِ قولانِ . فإِذا قُلنا : إِنَّه صحيحٌ . . كانَ لأَولادِ الأَولادِ أَنْ يَحلِفوا . وإِنْ قُلنا : إِنَّه باطلٌ . . لَم يَكنْ لَهم أَنْ يَحلِفوا . ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ أَصلٌ في نفسيهما[٢] غيرُ مبنيينِ علىٰ غيرِهما . هٰذا كلُّهُ إِذا وَقفَ[٣] الواقفُ الوَقفَ علىٰ الأَولادِ ثمَّ علىٰ أَولادهِم مِنْ بعدِهم ، فأَمَّا إِذا أَشركَ بينَهُم ؛ مثلُ أَنِ ٱدَّعىٰ الأَولادُ الثلاثةُ أَنَّه قالَ : وَقفتُ هٰذهِ الدارَ علىٰ أَولادي وأَولادِ أَولادي ما تناسلوا ، ثمَّ علىٰ الفقراءِ والمساكينِ ، فجاءَ الأَولادُ فٱدَّعوا ذٰلكَ وأَقاموا شاهداً ، فإِنْ كانَ هناكَ ولدُ ولدٍ معَهُم . . فإِنَّه لا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غيرِ يمينٍ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّهم يَستحقُّونَ الوَقفَ مِن جهةِ الواقفِ مِن غيرِ واسطةٍ ، بخلافِ الأُولىٰ . وإِنْ لَم يَكنْ هناكَ غيرُ الأَولادِ الثلاثةِ فحلَفوا . . ٱستحقُّوا الوَقفَ . فإِنْ حدثَ ولدُ ولدٍ . . عُزلَ لَه رُبعُ غلَّةِ الوَقفِ مِنْ حينَ وُلِدَ ؛ لأَنَّ[٤] الأَولادَ قد أَقرُّوا أَنَّه شريكٌ لَهم ، فوُقِفَ إِلىٰ أَنْ يَبلغَ ، فإِنْ حلفَ . . ٱستحقَّهُ ولا يَحتاجُ إِلىٰ إِعادةِ الشاهدِ ، وإِنْ لَم يَحلِفْ . . رُدَّ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ .

فإِنْ قيلَ[٥] : هلاَّ قُلتُم : إِنَّ نصيبَ ولدِ الولدِ مِنَ الغلَّةِ يُسلَّمُ إِلىٰ وَليِّهِ ؛ لأَنَّ الأَولادَ قدِ ٱعترفوا لَه بهِ ؟

---

(١) في نسخة : (خولنا) .
(٢) في نسختين : (أنفسهما) .
(٣) في نسختين : (رتَّب) .
(٤) في نسخة : (لا لأن) .
(٥) في نسخة : (قيل هٰذا) .

فالجوابُ : أَنَّهم إنَّما أَقرُّوا بذٰلكَ إقراراً مضافاً إلىٰ سببٍ ؛ وهوَ الوَقفُ ، وقدْ ثَبتَ أَنَّ أَهلَ الوَقفِ لا يَستحقُّونَ شيئاً منهُ إلاَّ بعدَ اليمينِ . وإنْ ماتَ ولدُ الولدِ قَبْلَ بلوغهِ . . كانَ ما عُزِلَ لَه مِنَ الغلَّةِ لِورثتهِ إذا حَلفوا ، أَو تقسَّمُ غلَّةُ الوَقفِ بعدَ موتِ ولدِ الولدِ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأنَّه ليسَ هناكَ مَنْ يُشاركُهم . وإنْ ماتَ أَحدُ الأَولادِ الثلاثةِ قَبْلَ بلوغِ ولدِ الولدِ . . فإنَّه يُعزلُ لولدِ الولدِ قَبْلَ موتِ الولدِ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ الرُّبعُ ، ويُعزلُ لَه مِن غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ الثُّلثُ ، فإنْ بلغَ ولدُ الولدِ وحَلفَ . . اَستحقَّ ما عُزلَ لَه مِنْ غلَّةِ الوَقفِ ، وإنْ ماتَ قَبْلَ أَنْ يَبلغَ . . كانَ لوارثهِ أَنْ يَحلِفَ ويَستحقَّهُ ، ولا يَستحقُّ شيئاً مِنْ غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتهِ ، بلْ يكونُ للولدينِ الباقيَينِ . وإنْ بلغَ ولدُ الولدِ واَمتنعَ مِنَ اليمينِ . . فإنَّ الرُّبعَ المعزولَ مِنْ غلَّةِ الوَقفِ قَبْلَ موتِ الولدِ يُقسَّمُ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ أَثلاثاً ، فمَا خصَّ الولدَ الميتَ . . يكونُ لورثتهِ ، والثلثُ المعزولُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعدَ موتِ الولدِ يُردُّ علىٰ الولدَينِ الباقيَينِ . وإنْ كانَ هناكَ حينَ الدعوىٰ ولدُ ولدٍ صغيرٌ . . فإنَّ الأَولادَ الثلاثةَ إذا حَلفوا . . اَستحقُّوا ثلاثةَ أَرباعِ الوَقفِ ، ويُعزلُ رُبعُ الوَقفِ[1] إلىٰ أَنْ يَبلغَ ولدُ الولدِ ، فإنْ حلفَ . . اَستحقَّهُ ، وإنْ لَم يَحلِفْ . . لَم يَستحقَّهُ . وحكىٰ اَبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ والقاضيَ أَبا الطيِّبِ قالا : يُردُّ ذٰلكَ علىٰ الأَولادِ الثلاثةِ ، كما قُلنا فيما عُزلَ لولدِ الولدِ الحادثِ[2] . قالَ اَبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ الواقفَ شَرَكَ في الوَقفِ بين الأَولادِ وأَولادِ الأَولادِ ، وقد ثبتَ أَنَّ الأَولادَ الثلاثةَ إذا كانوا بالغِينَ فحلفَ اَثنانِ منهُم واَمتنعَ الثالثُ . . فإنَّ نصيبَهُ يكونُ مقسوماً بينَ الورثةِ ، ولا فرقَ بينَ الممتنعِ والصغيرِ ، ويُفارقُ ولدَ الولدِ الحادثِ ؛ لأَنَّ بأَيمانِ الأَولادِ الثلاثةِ معَ شاهدِهم حَكَمْنا بأَنَّ جميعَ الدارِ وَقفٌ ، فلا يَبطلُ باَمتناعِ مَن حَدَثَ ، وفي حقِّ الموجودِ لا يُمكنُ الحُكمُ فوُقِفَ جميعُهُ بيمينِ بعضِ الموقوفِ عليهِم .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسختين : (الموقوف) .

(٢) في نسخة : (لولد الحادث) .

بابُ تحمُّلِ الشهادةِ وأَدائِها

لا يَجوزُ لأَحدٍ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ شيءٍ ولا يُؤَديَها إلاَّ بعدَ حصولِ العِلمِ لَه بذٰلكَ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ الآيةَ [الإسراء : ٣٦] . فحكيَ عَنْ قتادةَ في تفسيرِها أَنَّه قالَ : لا تَقُلْ ما لَم تَسمَع ، وما لَم تَرَ ، وما لَم تَعلَمْ . وقولهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف : ٨٦] ، فمدَحَ مَنْ يشهدُ[١] بما يعلمُ ، فثبتَ أَنَّ العلمَ شرطٌ . وقولهِ : ﴿ سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴾ [الزخرف : ١٩] ، وهٰذا وعيدٌ يُوجبُ التحفُّظَ في الشهادةِ . ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ النبيَّ ﷺ عَنِ الشهادةِ فقالَ : « هَلْ تَرَىٰ ٱلشَّمْسَ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « عَلَىٰ مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ فَدَعْ »[٢] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالأَشياءُ التي يَحصلُ مِنْ جهتِها العِلمُ بالشهادةِ ثلاثةُ أَشياءَ :

أَحدُها : ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ .

والثاني : ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ .

والثالثُ : ما لا يحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالسماعِ .

فأَمَّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إِلاَّ بالمشاهدةِ) فهيَ : الشهادةُ علىٰ الأَفعالِ ؛ مِثلِ القتلِ والغَصْبِ وإِتلافِ المالِ والزنىٰ والسرقةِ والوِلادةِ ، فهٰذهِ الأَشياءُ[٣] وما أَشبهَها إذا شاهدَها[٤] إنسانٌ . . يَحصلُ[٥] لَهُ العِلمُ بالمشهودِ عليهِ قَطْعَاً ويَقيناً ، وجازَتْ له الشهادةُ بذٰلكَ ، ولا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ عليها بالسماعِ مِن طريقِ الاستفاضةِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ مشاهدتُها يقيناً ، فلا يَجوزُ الرجوعُ فيها إِلىٰ الظنِّ . ولا خلافَ أَنَّ الرجلَ إِذا وَقع

---

(١) في نسختين : (شهد) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن ابن عباس أبو نعيم في « الحلية » (٤/١٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/١٥٦) في الشهادات .

(٣) في نسخة : (الأسباب) .

(٤) في نسخة : (شهدها) .

(٥) في نسختين : (حصل) .

نَظرُهُ[1] علىٰ فَرجِ ٱمرأَةٍ ورجلٍ وهُما يزنيانِ ، أَو علىٰ فرْجِ ٱمرأَةٍ في حالِ الولادةِ ، أَو علىٰ ثَديِها وهيَ تُرضعُ ، أَو علىٰ عيبٍ في بدنِها تحتَ ثيابِها مِن غيرِ أَنْ يَقصدَ النظرَ إِلىٰ ذٰلكَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بِما شاهدَ مِنْ ذٰلكَ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَقصدَ إِلىٰ النظرِ في ذٰلكَ إِلىٰ العورةِ ليتحمَّلَ[2] الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ . . فهلْ يَجوزُ لَه ذٰلكَ ؟ فيهِ أَربعةُ أَوجهٍ :

[**الأَوّلُ**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يَجوزُ لَه أَنْ يتعمَّدَ النظرَ في جميعِ ذٰلكَ لِيتحمَّلَ الشهادةَ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشبلَ بنَ معبدٍ تَعمَّدوا النظرَ إِلىٰ فَرْجِ المغيرةِ والمرأَةِ وشَهدوا بذٰلكَ عندَ عُمَرَ ، ولَم يُنكرْ عليهِم عُمَرُ ولا غيرُهُ مِنَ الصحابةِ ذٰلكَ ، فدلَّ علىٰ أَنّه إِجماعٌ .

[**الوجهُ الثاني**] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصخريُّ : لا يَجوزُ لَه أَن يَتعمَّدَ النظرَ إِلىٰ العورةِ في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الزنىٰ مندوبٌ إِلىٰ سَترِهِ ، والوِلادةَ والرَّضاعَ والعيوبَ تحتَ الثيابِ تُقبَلُ فيها شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ تحمُّلِ الشهادةِ في ذٰلكَ .

[**الوجهُ الثالثُ**] : مِن أَصحابِنا مَن قالَ : يَجوزُ لَه النظرُ إِلىٰ فَرجِ الزاني لِيتحمَّلَ الشهادةَ عليهِ ، ولا يَجوزُ لَه التعمُّدُ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ الفَرْجِ عند الولادةِ ولا إِلىٰ الثدي عندَ الرَّضاعِ ولا إِلىٰ ما تحتَ الثيابِ مِنَ العيوبِ ؛ لأَنَّ الزنىٰ لا يثبتُ بشهادةِ النساءِ فكانَ بالرجالِ حاجةٌ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ ذٰلكَ لِيشهدوا ، وفي غيرِ الزنىٰ يَجوزُ فيهِ شهادةُ النساءِ متفرِّقاتٍ فلا حاجةَ للرجالِ إِلىٰ النظرِ فيها . ولأَنَّ الزانيَ هَتَكَ حرمةَ اللهِ تعالىٰ فجازَ أَنْ يُتعمَّدَ النظرُ إِلىٰ فَرْجِهِ لتُهتَكَ حرمتُهُ ، وغيرُ الزاني لَم يَهتِكْ حُرمةَ اللهِ ، فلَم يَجُزِ التعمُّدُ إِلىٰ النظرِ إِلىٰ عورتهِ .

[**الوجهُ الرابعُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يتعمَّدَ النظرَ إِلىٰ فرْجِ الزاني ، ويَجوزُ التعمُّدُ للنظرِ إِلىٰ عورةِ غيرِهِ ؛ لأَنَّ الحقَّ في الزنا للهِ ، وحقوقُ اللهِ مبنيَّةٌ علىٰ المسامحةِ ومندوبٌ إِلىٰ سَترِها ، والحقُّ في تلكَ الأَشياءِ للآدميِّينَ ، وهيَ مبنيَّةٌ علىٰ التأْكيدِ ولا تَقبلُ المسامحةَ .

---

(١) في نسخة : (بصره) .
(٢) في نسخة : (لتحمُّلِ) ، وفي أخرىٰ : (فيحتمل) .

وأمَّا (الذي لا يَحصلُ العِلمُ بهِ إلاَّ بالمشاهدةِ والسماعِ) فهيَ : الشهادةُ علىٰ العقودِ ؛ مِثلِ البيعِ والرهنِ والصُّلحِ والإجارةِ والنِّكاحِ ، فلا يَحصلُ لَه العِلمُ بالشهادةِ في ذٰلكَ إلاَّ بمشاهدَةِ الشاهدِ للعاقدَينِ وسماعِهِ لِقولِهما . وكذٰلكَ الشهادةُ علىٰ الطلاقِ والقذفِ والإقرارِ وغيرِ ذٰلكَ مِنَ الأقوالِ . . فإنَّه لا يَحصلُ العِلمُ إلاَّ بمشاهدَةِ القائلِ وسماعِهِ لقولهِ ، ولا يَجوزُ لَه أَنْ يتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ ذٰلكَ بالاستفاضةِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُهُ الرجوعُ في ذٰلكَ إلىٰ اليقينِ والإحاطةِ ، فلا يَجوزُ لَه الرجوعُ فيها إلىٰ الظنِّ .

وأمَّا (الذي يَحصلُ العِلمُ بهِ بالسماعِ مِنْ غيرِ أَنْ يشاهدَ المشهودَ عليهِ) فهيَ ثلاثةُ أَشياءَ : النسبُ ، والموتُ ، والمِلكُ المطلَقُ . فأمَّا (النَّسَبُ) : فإنَّه إذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً ٱبنُ فلانٍ[1] ، وسمعَ رجلٌ هٰذهِ الاستفاضةَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَّ فلاناً ٱبنُ فلانٍ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّ إلحاقَ النَّسَبِ بالأَبِ إنَّما يكونُ مِنْ طريقِ الظاهرِ ؛ وهو : إذا ولدَ علىٰ فراشهِ ولا يُمكنُ إلحاقُهُ بهِ مِنْ طريقِ القَطْعِ ، فجازَ التحمُّلُ بالشهادةِ في ذٰلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ أَيضاً . وأَمَّا (الموتُ) : فإنَّه إذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ فلاناً ماتَ ، وسمعَ رجلٌ هٰذهِ الاستفاضةَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَّ فلاناً ماتَ ؛ لأَنَّه قد يموتُ في السفرِ والحضرِ ، فيَشقُّ أَنْ يَشهدَ علىٰ موتهِ الشهودُ ، ولأَنَّه مأمورٌ بتعجيلِ دفنهِ ولا يُنتظرُ بهِ الشهودُ ، ولأَنَّه يَتعذَّرُ معرفةُ موتهِ قَطْعاً ؛ لأَنَّه قد يَموتُ بعلَّةٍ معروفةٍ وغيرِ معروفةٍ ، والموتُ يُشبهُ السكتةَ ، فجازَ تحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذٰلكَ مِنْ طريقِ الظنِّ . وأَمَّا (المِلكُ المطلَقُ)[2] : فيَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماعِ ، فإذا ٱستفاضَ في الناسِ أَنَّ هٰذهِ الدارَ لفلانٍ ، وسمعَ ذٰلكَ رجلٌ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بمِلكِ الدارِ لَه . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ تَحمُّلُ الشهادةِ علىٰ ذٰلكَ بالسماعِ ؛ لأَنَّه شهادةٌ بمالٍ ، فلَم يَجُزْ تحمُّلُها بالسماعِ مِنْ غيرِ المشهودِ عليهِ ، كالدَّينِ) .

دليلُنا : أَنَّ المِلكَ يَقعُ بأَسبابٍ مختلِفةٍ ؛ مِثلِ البيعِ والهبةِ والإرثِ والإحياءِ والاصطيادِ وغيرِ ذٰلكَ ، وقدْ يَتعذَّرُ معرفةُ سببهِ ، فجازتِ الشهادةُ عليهِ بالاستفاضةِ كالنسبِ والموتِ .

---

(١) أي : أن فلاناً هو ابنُ فلان علىٰ سبيل الإخبار لا الصفة .

(٢) أي : بدون أن يذكر سببه ، كبيع ونحوه .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وأمَّا الدَّينُ . . فإنَّ أَصحابَنا لا يُسلِّمونَهُ ، ويُمكنُ أَنْ يفرِّقَ بينَهُما : بأَنَّ قَدْرَهُ لا يَقعُ فيهِ ٱستفاضةٌ ، وإنَّما يَستفيضُ الدَّينُ في الجملةِ مِنْ حيثُ المطالبةُ والملازمةُ ، بخلافِ الأَعيانِ .

فإنْ قيلَ : فقد يُمكنهُ أَنْ يَعلمَ المِلكَ بمشاهدَةِ سببهِ ، فلا حاجةَ بهِ إِلىٰ الشهادةِ عليهِ بالاستفاضةِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ وجودَ السببِ لا يَثبتُ بهِ المِلكُ قَطْعاً ويقيناً ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ يَشتريَ مِنْ إنسانٍ شيئاً لا يَملِكُهُ ، أَو يصطادَ صيداً قدِ ٱصطادَهُ[1] غيرُهُ وٱنفلَتَ منهُ ، وإنَّما يُتصوَّرُ ذٰلكَ نادراً ؛ مِثلُ : أَنْ يشاهِدَ رجلٌ ماءً نزلَ مِنَ السماءِ فأَخذَهُ إنسانٌ ولَم يَغبْ عَنْ عينِ الشاهدِ مِنْ حينَ نزلَ إِلىٰ أَنْ أَخذَهُ مَنْ أَخذَهُ ، وكذٰلكَ إذا شاهدَ[2] رجلاً أَخذَ ماءً مِنْ ماءِ دِجلةَ أَو مِنَ البحرِ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يَجوزُ أَنْ يكونَ هٰذا الماءُ أَخذَهُ غيرُهُ قَبْلَهُ ثمَّ ردَّهُ إِلىٰ دِجلةَ أَو إِلىٰ البحرِ بعدَ أَنْ مَلكَهُ الأَوَّلُ ، وهٰذا ضعيفٌ .

ولا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ بمِلكٍ مضافٍ إِلىٰ سببٍ ، كالبيعِ والهبةِ وما أَشبهَهما بالاستفاضةِ ، فيقولَ : أَشهدُ أَنَّه مَلكَهُ بالبيعِ أَوِ الهبةِ ؛ لأَنَّه يُمكنُهُ مشاهدَةُ العاقدَينِ إلاَّ الميراثَ ؛ فإنَّه يَجوزُ لَه إذا سمعَ الناسَ يقولونَ : وَرِثَ فلانٌ هٰذهِ الدارَ . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ أَنَّها مِلكُهُ ميراثاً ؛ لأَنَّ الموتَ يَثبتُ بالاستفاضةِ وكذٰلكَ ما يتعلَّقُ بسببهِ ، بخلافِ سائرِ أَسبابِ المِلكِ ، مِثلِ : البيعِ والهبةِ وغيرِهما مِنَ العقودِ ؛ فإنَّه لا تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضةِ ، وكذٰلكَ ما يتعلَّقُ بسببِها .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يَجوزُ تحمُّلُ الشهادةِ فيهِ بالسماعِ بالاستفاضةِ . . ٱختلفَ أَصحابُنا في أَقلِّ عددٍ يَجوزُ للشاهدِ الرجوعُ إِليهِم وتَحمُّلُ الشهادةِ عَنْ قولِهم :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَقلُّ ذٰلكَ أَنْ يَسمعَ الشاهدُ ذٰلكَ مِنْ رجلَينِ عدلَينِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويسكنُ قلبُهُ إِلىٰ خبرِهما علىٰ هٰذا ؛ لأَنَّ الحقوقَ تَثبتُ بشهادةِ ٱثنينِ .

وقالَ القاضي أَبو الحسَنِ الماورديُّ : لا يُقبلُ إلاَّ مِنْ عددٍ يَقعُ[3] العِلمُ بخبرِهم ؛

---

(١) في نسخة : (صاده) .

(٢) في نسخة : (شهد) .

(٣) في نسخة : (يقطع) .

لأَنَّ ما دونَ ذٰلكَ مِنْ أَخبارِ الآحادِ . . فلا يَقعُ العِلمُ مِنْ جهتِهم . وظاهرُ كلامِهِ أَنَّه أَرادَ : ما يَقعُ بهِ خَبرُ التواترِ ، وهٰذا بعيدٌ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ يَقتضي : أَنْ تكثرَ بهِ الأَخبارُ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (العِلمُ مِنْ ثلاثةِ أَوجهٍ : منها : ما عاينَهُ وشهِدَ بهِ) وأَرادَ بهِ الشهادةَ علىٰ الأَفعالِ ، (ومنها : ما تَظاهرَتْ بهِ الأَخبارُ ، وثبتَتْ معرفتُهُ في القلوبِ) وأَرادَ بذٰلكَ ما يُعلَمُ بالاستفاضةِ . (ومنها : ما أَثبتَهُ سماعاً معَ إِثباتِ حضورٍ مِنَ المشهودِ عليهِ) وأَرادَ بهِ الشهادةَ علىٰ العقودِ ، فشرطَ في الاستفاضةِ ظاهرَ الأَخبارِ ، وذٰلكَ يَكونُ بٱنتشارِها وكثرتِها .

وظاهرُ قولِ ٱبنِ الصبَّاغِ : أَنَّه أَرادَ إِذا سَمِعَ ذٰلكَ مِنْ عددٍ فوقَ الاثنينِ ووَقعَ في نَفْسهِ صِدقُهُم . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ وإِنْ كانَ دونَ العَددِ الذي يَقعُ بهِ خَبَرُ التواترِ .

مسأَلةٌ : [إخباره عن أبوة صبيٍّ والشهادة بمجرّد السماع] :

وإِنْ سَمِعَ رجلاً يقولُ لصبيٍّ صغيرٍ مجهولِ النَّسَبِ : هٰذا ٱبني ، وكانَ الصبيُّ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لَه ، أَو سمعَ رجلاً مجهولَ النَّسَبِ يقولُ لرجلٍ : هٰذا أَبي ، فسمعَهُ الأَبُ وسَكتَ وهوَ ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يَكونَ ٱبناً لَه . . جازَ لَه أَنْ يَشهدَ بذٰلكَ النَّسَبِ ؛ لأَنَّ سكوتَ الأَبِ بمنزلةِ إِقرارِهِ ، والإِقرارُ جهةٌ يَثبتُ بها النَّسَبُ[1] . ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ أَنْ يَشهدَ بالنَّسَبِ حتَّىٰ تتكرَّرَ الدعوىٰ مِنْ أَحدِهما والسكوتُ مِنَ الآخرِ ، وليسَ بشيءٍ . وإِنْ كذَّبَهُ الأَبُ . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ معَ التكذيبِ .

فرعٌ : [تصرف شخص بدار كهدمٍ ونحوه والشهادة له بالملك] :

إِذا رأَىٰ رجلٌ داراً في يدِ رجلٍ يتصرَّفُ فيها بالهدمِ والبناءِ والإِعارةِ والإِجارةِ . . فلَه[2] أَنْ يَشهدَ لَه بها باليدِ ، وهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بمِلكِها ؟ يُنظرُ في المدَّةِ التي رآها في يدِهِ :

فإِنْ كانتْ قليلةً ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : كالشهرِ والشهرينِ ـ فليسَ لَه أَنْ يَشهدَ لَه

---

(١) لكن ماذا لو كان يقصد بالأبوّة أو البنوّة المجاز ، أي هو كمنزلة ٱبنه أو أبيه ؟ .

(٢) في نسخة : (جاز له) .

بمِلكِها **بلا خلافٍ على المذهبِ** . وإنْ كانتْ في يدِهِ مدَّةً طويلةً . . فهلْ يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَجوزُ ؛ لأَنَّ اليدَ تدلُّ على المِلكِ ، والتصرُّفُ يُقوِّي ذٰلكَ ، فجازتِ الشهادةُ بالمِلكِ لأَجْلِهِ .

و **[الثاني]** : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الأَشبهُ** ؛ لأَنَّ اليدَ قدْ تكونُ بمِلكٍ وغيرِ مِلكٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ لَه بالمِلكِ بمجرَّدِ اليدِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ بالمِلكِ في المدَّةِ القليلةِ والطويلةِ) .

ودليلُنا عليهِ : ما مضىٰ .

فرعٌ : [الشهادة على النكاح والوقف والعتق والولاء بمجرد الاستفاضة] :

واَختلفَ أَصحابُنا في أَربعةِ أَشياءَ ، هلْ تَجوزُ الشهادةُ عليها بالاستفاضةِ ؟ وهيَ : النِّكاحُ ، والوَقفُ ، والعتقُ ، والوَلاءُ . فقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يَجوزُ ـ وهوَ اَختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ عقدٍ ، فلَم تَجُزْ بالاستفاضةِ ، كالشهادةِ علىٰ البيعِ . وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يَجوزُ ـ وبهِ قالَ أَحمدُ ، وهوَ اَختيارُ اَبنِ الصبَّاغِ ـ لأَنَّ الناسَ يقولونَ : عائشةُ زوجُ النبيِّ ﷺ ، ونافعٌ مولىٰ اَبنِ عُمَرَ ، وإِنْ لَم يُعاينوا ذٰلكَ ، وإِنَّما حَصَلَ لَهم معرفةُ ذٰلكَ بالسماعِ والاستفاضةِ ، كما حَصلَ لَهمُ العِلمُ بأَنَّ فاطمةَ بنتُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ ذٰلكَ جائزٌ . ولأَنَّ الشهادةَ بهٰذهِ الأَشياءِ لَيستْ بشهادةٍ بالعقودِ ، وإِنَّما هيَ شهادةٌ بالمِلكِ الحاصلِ بتلكَ العقودِ ، فهي بمنزلةِ الشهادةِ علىٰ المِلكِ . ولأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ تتأَبَّدُ ويموتُ شهودُها ، فلَو لَم تَجُزِ الشهادةُ فيها بالاستفاضةِ . . أَدَّىٰ إِلىٰ ضياعِها . وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : يَجوزُ في الوَلاءِ إِذا اَشتهرَ ، مِثلُ : عكرمةُ مولىٰ اَبنِ عباسٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَجوزُ في النِّكاحِ والدخولِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يَستفيضُ في الناسِ) .

دليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

مسألَةٌ : [يجوز تحمل الشهادة لمن ليس من أهل أدائها] :

يَجوزُ لِمَنْ لَيسَ مِنْ أَهلِ أداءِ الشهادةِ أَنْ يتحمَّلَها ، كالصبيِّ والعبدِ والفاسقِ والكافرِ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ في الحُكمِ بالشهادةِ حالَ الأَداءِ لا حالَ التحمُّلِ كالصبيِّ ، فلَم يُعتبَرْ حالُ الشاهدِ حالَ التحمُّلِ . وإِنْ رأَىٰ الشاهدُ رجلاً قَتَلَ إِنساناً ، أَو أَتلفَ عليهِ مالاً ، أَو تبايعَ رجلانِ عندَ رجلٍ وسمعَهُما . . جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِما وإِنْ لَم يُشهدَاهُ .

وكذٰلكَ : لَو حَضرَ رجلٌ[1] عند رجلَينِ فتبايعا أَو تحاسبا عندهُ وقالا لَه : لا تَشهدْ علينا . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهِما ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بحصولِ العِلمِ للشاهدِ بالذي يَشهدُ[2] بهِ ، والعِلمُ قد حَصلَ لَه ، فجازَ لَه أَنْ يَشهدَ . وإِنْ أَقرَّ رجلٌ بحقٍّ عند رجلٍ ولَم يُشهدْهُ علىٰ نَفْسهِ . . فهلْ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، كما لَو سمعَهُ يَشهدُ بحقٍّ مطلَقٍ ، فلا يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادتِهِ مِنْ غيرِ أَنْ يَستدعيَهُ .

والثاني : يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ العِلمَ قد حَصلَ لَه بذٰلكَ ، بخلافِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ؛ فإِنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ شَهِدَ عليهِ بحقٍّ وَعدَهُ بهِ .

فرعٌ : [شهادة المختفي] :

وتُقبَلُ شهادةُ المختفي عندنا ؛ وهوَ : أَنْ يكونَ لرجلٍ عندَ رجلٍ حقٌّ يُقِرُّ لَه بهِ في الباطنِ ويَجحدُهُ في الظاهرِ ، فأَحضرَ مَنْ لَه الحقُّ شاهدَينِ وأَخفاهُما في موضعٍ ، وأَحضرَ مَنْ عليهِ الحقُّ وسأَلَهُ أَنْ يُقرَّ لَه بِما عليهِ فيما بينَهُ وبينَهُ ولَم يَعلمِ المقرُّ بالشاهدَينِ ، فأَقرَّ لَه بالحقِّ والشاهدانِ يَنظرانِ إِلىٰ المقرِّ ويسمعانِ إِقرارَهُ . . فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا عليهِ بإِقرارِهِ . وبهِ قالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ وأَبو حنيفةَ .

وقالَ شريحٌ والشعبيُّ والنخعيُّ : لا تُقبَلُ شهادتُهُما .

---

(١) في نسختين : (شاهد) .

(٢) في نسختين : (شهد) .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ كانَ المشهودُ عليهِ جَلِداً باطِشاً لا يُمكنُ أَنْ يُخدعَ لِيُقرَّ . . صحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذٰلكَ ، وإِنْ كانَ ضعيفاً يُمكنُ أَنْ يُخدَعَ بالإقرارِ . . لَم يَصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ) . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ . وقالَ الخراسانيُّونَ : مذهبُ مالكٍ : (أَنّه لا تُقبَلُ شهادةُ المختفي بكلِّ حالٍ) ، وهوَ قولُ الشافعيِّ رحمهُ اللهُ في **القديمِ** .

والمشهورُ مِنَ المذهبِ هوَ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ طريقَ تَحمُّلِ الشهادةِ حصولُ العِلمِ للشاهدِ ، وقدْ حصلَ لَه العِلمُ بما شَهِدَ بهِ فقُبلَتْ شهادتُهُ ، كما لَو شَهِدَ المختفي بالقَتْلِ والغَصبِ . . فإِنَّه يُقبَلُ بلا خلافٍ .

وإذا ثَبتَ هٰذا : فالمستحبُّ للشاهدَينِ المختفيَينِ أَنْ يَظهرا للمُقِرِّ ويُخبراهُ بأَنّا قدْ شَهدنا علىٰ إِقرارِكَ ؛ حتَّىٰ لا يُكذِّبَهُما فيُعذرَ لأَجلِ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [شهادة الأعمىٰ] :

كلُّ موضعٍ قُلنا : لا يَصحُّ تحمُّلُ الشهادةِ إِلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ ؛ كالشهادةِ علىٰ القتلِ والغصبِ والزنىٰ وماأَشبهَ ذٰلكَ . . فلا يَجوزُ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في ذٰلكَ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ العِلمَ في هٰذهِ الأَشياءِ يَحصلُ مِنْ طريقِ حاسَّةِ النظرِ[1] ، والنظرُ معدومٌ منهُ . وأَمَّا الأَشياءُ التي يَحصلُ بها العِلمُ للشاهدِ مِنْ طريقِ الاستفاضةِ ؛ كالشهادةِ علىٰ النَّسَبِ والموتِ والمِلكِ المطلَقِ . . فهل يصحُّ للأَعمىٰ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذٰلكَ في حالِ العمىٰ ويؤَدِّيَها بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : **قالَ أَكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ أَن يَتحمَّلَ الشهادةَ في ذٰلكَ في حالِ العمىٰ ، ويَشهدَ بهِ؛ لأَنَّ العِلمَ يَحصلُ لَه بذٰلكَ مِنْ طريقِ السماعِ ، والأَعمىٰ كالبصيرِ في السَّماعِ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يَصحُّ ذٰلكَ منهُ ـ وهوَ ٱختيارُ ٱبنِ الصبَّاغِ وقولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّه لا يَصحُّ لَه تَحمُّلُ الشهادةِ[2] بالسَّماعِ إِلاَّ ممَّنْ تُعرَفُ عدالتُهُ ، والأَعمىٰ لا يُمكنُهُ معرفةُ العدلِ بالمشاهدةِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عَنْ قولِ مَنْ لا يَعرفُهُ .

---

(١) في نسخة : (البصر) وكذا في الموضعين .
(٢) في نسخة : (ذٰلك) .

وأَمَّا ما لا يَحصلُ العِلمُ بهِ للشاهدِ إلاَّ بمشاهدةِ المشهودِ عليهِ وسماعِ قولهِ، كالشهادةِ علىٰ البيعِ وغيرِهِ مِنَ العقودِ.. فلا يَصحُّ أَنْ يكونَ الأَعمىٰ شاهداً في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ. وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ، والحَسَنُ البصريُّ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ، والثوريُّ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ، وسوارٌ القاضي، وعثمانُ البتيُّ.

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ: أَنَّه إذا عرفَ العاقدَ وميَّزَهُ عَن غيرِهِ.. صحَّ أَنْ يكونَ شاهداً في هٰذهِ الأَشياءِ ـ وهوَ قولُ ٱبنِ عبَّاسٍ، وشريحٍ، وعطاءٍ، والزهريِّ، وربيعةَ، ومالكٍ، واللَّيثِ، والمُزنيِّ ـ كما يَجوزُ أَنْ يَستمتعَ بٱمرأَتهِ إذا عَرفَ صوتَها.

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ: ويَنبغي أَن يكونَ إذا أَلِفَ وعَرفَ صوتَ العاقدَينِ: أَنَّه يَجوزُ لَه أَنْ يَشهدَ عليهِ[1] بذٰلكَ، كما قالَ أَصحابُنا في شهادتِهِ بما ثَبتَ بالاستفاضةِ.

والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ عقدٍ عُدمَ فيهِ رؤيةُ العاقدِ، فلَم يَصحَّ كما لَو كانتِ الشهادةُ علىٰ العَقْدِ بالاستفاضةِ، ويخالِفُ وَطءَ ٱمرأَتهِ؛ لأَنَّ أَمرَ الوَطءِ يخالفُ الشهادةَ؛ ولهٰذا قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ: (إذا لَمسَ ٱمرأَةً فعرَفَ أَنَّها ٱمرأَتُهُ بعلامةٍ فيها.. حلَّ لَه وَطؤُها وإنْ لَم يَسمَعْ صوتَها)، وتَحمُّلُ الشهادةِ بمِثلِ ذٰلكَ لا يَصحُّ. وقالَ أَصحابُنا: ولو أَنَّ رجلاً تزوَّجَ ٱمرأَةً فزَفَّتها إليهِ ٱمرأَةٌ وقالتْ لَه: هٰذهِ زوجتُكَ.. حَلَّ لَه وَطؤُها. ومِثلُ هٰذا في الشهادةِ لا يَجوزُ، فدلَّ علىٰ: أَنَّ الوطءَ أَوسعُ مِنَ الحُكمِ في الشهادةِ.

فرعٌ: [تحمل الأعمىٰ شهادة قول أو فعل أو مضبوطٍ ثم عمي وغير ذلك]:

وإنْ تَحمَّلَ الشهادةَ علىٰ رجلٍ بالفعلِ أَو بالقولِ وهوَ مبصرٌ، ثمَّ عميَ وأَرادَ أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ، فإنْ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ وٱسمهِ ونَسَبهِ.. جازَ أَنْ يَشهدَ عليهِ عندَ الحاكمِ.

وإنْ كانَ لا يَعرفُهُ إلاَّ بعينهِ، وهوَ خارجٌ عَنْ يدِهِ حالَ الأَداءِ.. لَم يَجُزْ أَنْ يَشهدَ عليهِ.

(١) لعلّها: عليها.

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا تَحمَّلَ الشهادةَ وهوَ بصيرٌ ثمَّ عميَ . . بَطلَتْ شهادتُهُ ، سواءٌ كانَ يَعرفُ المشهودَ عليهِ بعينهِ أَو بٱسمهِ أَو نَسَبهِ) .

دليلُنا : أَنَّ البصرَ معنىً لا يَزولُ التكليفُ بزوالهِ ، فلَم يَمنعْ زوالُهُ مِنْ أَداءِ الشهادةِ علىٰ مَنْ يَعرفُهُ بٱسمهِ ونَسَبهِ ، كحاسَّةِ السَّمعِ .

وأَمَّا شهادةُ الأَعمىٰ علىٰ المضبوطِ وهوَ : أَنْ يَشهدَ رجلٌ بصيرٌ علىٰ رجلٍ لا يَعرفُهُ إِلاَّ بعينهِ بفعلٍ أَو قولٍ ، وأَمسكَهُ الشاهدُ بيدِهِ ، ثمَّ عميَ الشاهدُ وجاءَ بهِ إِلىٰ الحاكمِ ، فشهدَ عليهِ بما فَعلَ أَو سمعَ ، أَو وَضعَ رجلٌ فاهُ علىٰ أُذنِ الأَعمىٰ فأَقرَّ لِرجلٍ بشيءٍ معروفٍ ، أَو طلَّقَ ٱمرأَتَهُ ، أَو وَضعَ الأَعمىٰ يدَهُ علىٰ رأْسهِ وضبطَهُ إِلىٰ أَنْ أَتىٰ بهِ إِلىٰ الحاكمِ فشهدَ عليهِ بما سمعَ منهُ . . فتُقبَلُ[1] شهادتُهُ في ذٰلكَ ويُحكَمُ بها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] في ذٰلكَ وجهاً آخَرَ : أَنَّ شهادتَهُ في ذٰلكَ لا تُقبَلُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . **والمنصوصُ[2] هوَ الأَوَّلُ** ؛ لأَنَّه شَهِدَ بذٰلكَ علىٰ عِلمٍ .

وتُقبَلُ شهادةُ الأَعمىٰ في الترجمةِ ؛ لأَنَّه يُعبِّرُ بما سَمعَهُ عندَ الحاكمِ .

وإِنْ شَهِدَ البصيرُ بشهادةٍ عندَ الحاكمِ ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ بها الحاكمُ عميَ الشاهدُ . . لَم تَبطلْ شهادتُهُ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (تَبطلُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذهابَ بصرهِ لا يُورثُ شبهةً في شهادتِهِ ، فلَم تبطلْ شهادتُهُ ، كما لَو ذهبَ سَمعُهُ .

مسأَلَةٌ : [كيفية أداء الشهادة في النكاح والرضاع] :

قدْ مضىٰ الكلامُ في تَحمُّلِ الشهادةِ ، وأَمَّا الكلامُ في أدائِها . . فيُنظرُ في الشاهدِ :

فإِنْ شَهِدَ في النِّكاحِ . . فلا بدَّ أَنْ يقولَ : أَشهدُ أَنَّه نَكحَها مِنْ وَليٍّ مرشدٍ بلفظِ الإِنكاحِ أَوِ التزويجِ ، وقَبِلَ الزوجُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ فيما يَنعقدُ بهِ النِّكاحُ ، والنَّظرُ في ذٰلكَ إِلىٰ الحاكمِ .

---

(١) في نسخة : (قبلت) .
(٢) في نسخة : (والمشهور) .

ومَنْ شَهِدَ بالرَّضاعِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ حتَّىٰ يشهدَ : أنَّه ٱرتضعَ مِنْ لبَنِها ، أَو سُقيَ مِن لبَنِها ، ولَه دونَ الحولَينِ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ووَصلَ اللَّبنُ في كلِّ مرَّةٍ إلىٰ جوفهِ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ في الرَّضاعِ الذي يَثبتُ بهِ التحريمُ ، فلَم يَكنْ بدٌّ مِنْ ذِكرِ ذٰلكَ لِيَحكُمَ الحاكمُ فيهِ بٱجتهادِهِ . فإِنْ قيلَ : كيفَ ٱعتبرتُم في الشهادةِ وصولَ اللَّبنِ إلىٰ الجوفِ والشاهدُ لا يَعلَمُ ذٰلكَ مشاهدةً ؟ قُلنا : إنَّما يُعتبَرُ عِلمُ الشاهدِ فيما يَشهدُ بهِ مشاهدةً فيما يُمكنُ مشاهدتُهُ ، وأَمَّا ما لا يُمكنُ مشاهدتُهُ . . فإنَّما يُعتبَرُ عِلمُ الشاهدِ فيهِ مِنْ طريقِ الظاهرِ ، فمتىٰ علمَ الشاهدُ أَنَّ المرأَةَ ذاتُ لَبنٍ ورأَىٰ الصبيَّ ٱلتقمَ ثديَها وحرَّكَ شفتيهِ فٱمتصَّهُ[1] وَقتاً يُعلَمُ أَنَّ اللَّبنَ يَصلُ إلىٰ جوفهِ . . فقدْ حَصلَ لَه العِلمُ بذٰلكَ مِنْ طريقِ الظاهرِ . فإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهُ أَو أُختُهُ مِنَ الرَّضاعِ ، أَو أَنَّ بينَهُما رَضاعاً يُحرِّمُ . . لَم يُحكَمْ بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ تَعتقدَ التحريمَ بِما لا يَقعُ بهِ التحريمُ عندَ الحاكمِ .

وإِنْ رأَىٰ ٱمرأَةً أَدخلتْ صبيّاً تحتَ ثيابِها ، وسمعَهُ يمتصُّ شيئاً . . لَم يَجُزْ لَه أَنْ يَشهدَ بالرَّضاعِ ؛ لِجوازِ أَنْ تكونَ قدْ أَعدَّتْ لَه شيئاً فيهِ لَبنٌ مِنْ غيرِها علىٰ هيئةِ الثدي ، فسمعَ الصبيَّ يَمتصُّ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [كيفية أداء الشهادة في الجناية] :

وإِنْ شَهِدَ الشاهدانِ في الجنايةِ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهما في إثباتِ القِصاصِ إلاَّ معَ زوالِ الشُّبهةِ في لفظِهما . فإِنْ كانتِ الشهادةُ بالقَتْلِ ، فقالا : نَشهدُ أَنَّه ضَربَهُ بالسيفِ فماتَ ، أَو فوجدناهُ ميتاً . . لَم يَثبتِ القَتْلُ بهٰذهِ الشهادةِ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ضَربَهُ فماتَ بسببٍ آخَرَ . فإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فماتَ منهُ ، أَو ضربَهُ بالسيفِ فقتلَهُ . . ثَبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما قدْ صرَّحا بإِضافةِ القَتْلِ إليهِ .

فإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (يثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ قولَهُ : فأَنهرَ دمَهُ[2] يُبيِّنُ أَنَّه ماتَ منهُ) .

وإِنْ كانتِ الشهادةُ بالجراحِ ، فإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فٱتَّضحَ رأسُهُ ، أَو فوجدناهُ

---

(١) في نسخة : (يمتصه) .

(٢) أنهر دمه : أساله ، وكل شيء جرىٰ فقد نهر .

موضحاً . . لَم تَثبتِ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأنَّه قد يَضربُهُ بالسيفِ ولا يُوضحهُ ، ثمَّ تتضحُ رأسُهُ بعدَ[1] ضربهِ . وإنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأَوضحَهُ[2] ، أَو قالا : ضربَهُ بالسيفِ فاتَّضحَ رأسُهُ منهُ ، أَو فوجدناهُ موضحاً مِنْ ضَرْبهِ . . تَثبتُ الموضحةُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما قدْ أَضافا الإِيضاحَ إِليهِ . ولا بدَّ أَنْ يَنعتا[3] الموضحةَ لِيجبَ القِصاصُ فيها . فإِنْ كانَ في رأسهِ موضحتانِ . . احتاجَ الشاهدانِ إِلىٰ بيانِ الموضحةِ التي شَهدا أَنَّه أَوضحَهُ إِيَّاها ، فإِنْ قالا في شهادتِهما : أَوضحَهُ في موضعِ كذا مِنْ رأسهِ قَدْرُها كذا وكذا . . قُبلَتْ شهادتُهما . وإِنْ قالا : أَوضحَهُ موضحةً لا نَعلمُ موضعَها ولا قَدْرَها . . لَم يَجبِ القِصاصُ ؛ لأَنَّه يَتعذَّرُ معَ الجهالةِ بها ، ويَجبُ لَه أَرشُ الموضحةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فسالَ دمُهُ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهما في الداميةِ[4] ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا إِسالةَ الدمِ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ ، أَو فسالَ دمُهُ مِنْ ضَرْبهِ . . ثبتتِ الداميةُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما أَضافا إِسالةَ الدمِ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ وماتَ . . لَم يَثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا القَتْلَ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضَربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ فماتَ منهُ . . تَثبتُ شهادتُهما بالقتلِ ؛ لأَنَّهما أَضافا القَتْلَ إِليهِ . وإِنْ قالا : ضربَهُ بالسيفِ فأَسالَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (لَم يثبتِ القَتْلُ بشهادتِهما) . والفرقُ بينَ هٰذهِ وبينَ قولهِ : (فأَنهرَ دمَهُ وماتَ مكانَهُ) حيثُ قُلنا : يَثبتُ القَتْلُ بشهادتِهما . . أَنَّ إِنهارَ الدمِ يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ ، وسيلانَ الدمِ لا يكونُ منهُ الموتُ في العادةِ .

وإِنْ قالا : ضَربَهُ فأَسالَ دمَهُ ، فوُجِدَ في رأسِ المجروحِ موضحةٌ . . لَم يَلزمِ المشهودَ عليهِ القِصاصُ في الموضحةِ ولا أَرشُها ؛ لأَنَّهما لَم يُضيفا الإِيضاحَ إِليهِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ أَوضحَهُ غيرُ الجاني .

---

(١) في نسختين : (بغير) .
(٢) في نسخة : (فاتضح به) .
(٣) ينعتا : يصفا ، وفي نسخة : (يعين) .
(٤) الدامية : هي التي يدمىٰ موضعها من الشقّ والخدش ولا يقطر منها دمٌ ، وقال أهل اللغة : إن سال منها دم . . فهي الدامعة بالعين المهملة وفيها حكومة .

فرعٌ : [شهدا أنه قطع يد رجلٍ مقطوع اليدين ولم يعينا اليد] :

وإِنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه قَطعَ يدَهُ ، ولم يُعيِّنا اليدَ ، وكانَ المشهودُ عليهِ مقطوعَ اليدَينِ ، فإِنْ طلبَ المجنيُّ عليهِ القِصاصَ . . لَم يَكنْ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ لَم يُعيِّنا اليدَ . وإِنْ طَلبَ ديَةَ اليدِ . . كانَ لَه ؛ لأَنَّ ديتَهُما لا تَختلِفُ .

فرعٌ : [شهدا أنه ضربه ملففاً فقدّه نصفين] :

ولَو شَهِدَا أَنَّه ضَربَهُ ملفَّفاً[١] فقدَّهُ[٢] نصفَينِ ، فإِنْ أَثبتا الحياةَ . . فقدْ ثَبتَ القتلُ ولا يُشترطُ أَنْ يَقولا : ضربَهُ وهوَ حيٌّ ، بلْ يقولانِ : تلفَّفَ وهوَ حيٌّ ثمَّ ضربَهُ . . فإِنَّه يَكفي .

فإِنْ لَم يَشهدا بالحياةِ . . فقدْ قالَ في موضعٍ : (يَثبتُ القتلُ) ، وقالَ في موضعٍ : (لا يَثبتُ) واختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ القَتْلُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ حياةُ المضروبِ .

والثاني : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّةِ الضاربِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ اختلافِ حالَينِ : فإِنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَمواتِ . . فلا يَثبتُ القَتْلُ . وإِنْ كانَ مُلفَّفاً في ثيابِ الأَحياءِ . . ثَبتَ القَتْلُ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ **نصَّ علىٰ** : (أَنَّه لَو هَدمَ بيتاً علىٰ جماعةٍ فاختلفوا ، هلْ كانوا أَحياءً ؟ علىٰ قولَينِ) . وأَصلُ هٰذا اعتراضُ الأَصلِ والظاهرِ ، فإِذا قُلنا : القولُ قولُ الوليِّ[٣] . . حلفَ ويَستحقُّ الديَةَ ولا يَجبُ القِصاصُ بيمينهِ . وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَنبغي أَنْ يَكونَ في القِصاصِ قولٌ آخَرُ ، كما قُلنافي (القَسامةِ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويُمكنُ عندي أَنْ يُفرَّقَ بينَهُما : بأَنَّ القَسامةَ تتكرَّرُ فيها الأَيمانُ ، وفي مسأَلتِنا يمينٌ واحدةٌ .

---

(١) ملففاً : أن يُلف عليه ثوب كالكفن .

(٢) فقدّه : فقطعه .

(٣) في نسخة : (الوارث) .

مسأَلةٌ : [أسئلة يوجهها الحاكم للشهود عن ملابسات الزنىٰ] :

وإنْ شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ . . سأَلَهُمُ الحاكمُ عَنْ أَربعةِ أَشياءَ :

عمَّنْ زنىٰ بها ، وعَنْ كيفيَّةِ الزنىٰ ، وعَنِ المكانِ الذي زنىٰ بهِ ، وعَنِ الزمانِ .

فأمَّا سؤالُه (عمَّنْ زنىٰ بها) : فلأنَّهم قد يَرَونَهُ يَطأُ جاريةَ ولدِهِ ، أَو جاريةً مشتركةً بينَهُ وبينَ غيرِهِ فيعتقدونَ أَنَّ ذٰلكَ زنىً وليسَ ذٰلكَ بزنىً ، أَو يَرونَهُ علىٰ بهيمةٍ فيعتقدونَ أَنَّ ذٰلكَ زنىً ولا يَعتقدُهُ الحاكمُ زنىً . فإنْ ذَكروا أَنَّه وَطِيءَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً . . سأَلَهُم (عَنْ كيفيَّةِ الزنىٰ) ؛ لأَنَّه قد يَطؤُها فيما دونَ الفَرْجِ أَو يُقبِّلُها أَو يَلْمَسُها ، وقدْ يَقعُ عليهِ ٱسمُ الزنىٰ ولا يَجبُ بهِ الحدُّ . فإنْ قالوا : رأَيناهُ أَدخلَ ذَكرَه في فَرْجِها . . فهٰذا هوَ التصريحُ بالزنىٰ ، وإنْ قالوا معَ ذٰلكَ : مِثلَ المِروَدِ في المُكحُلَةِ والرِّشاءِ في البئرِ . . فهوَ آكدُ ؛ **والدليلُ عليهِ** : ما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ ماعزَ بنَ مالكٍ الأَسلميَّ شَهِدَ علىٰ نَفْسهِ عندَ النبيِّ ﷺ أَنَّه أَصابَ ٱمرأَةً أَجنبيَّةً حراماً أَربعَ مرَّاتٍ ، والنبيُّ ﷺ يُعرِضُ عنهُ ، فلمَّا كانَ في الخامسةِ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « أَنِكْتَهَا[1] ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « حَتَّىٰ دَخَلَ ذٰلِكَ مِنْكَ فِيْ ذٰلِكَ مِنهَا مِثْلَ ٱلمِرْوَدِ فِيْ ٱلْمُكْحُلَةِ وَٱلرِّشَاءِ فِيْ ٱلْبِئْرِ ؟ » قالَ : نَعَم ، فقالَ لَه : « أَتَعْرِفُ ٱلزِّنَىٰ ؟ » قالَ : نَعَمْ ، قالَ : « وَمَا هُوَ ؟ » قالَ : هوَ أَنْ يَنالَ الرجلُ مِنِ ٱمرأَةٍ حراماً مِثلَ ما ينالُ الرجلُ مِنِ ٱمرأَتِهِ حلالاً ، فلَّما ذَكرَ ذلك للنبيِّ ﷺ قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « مَا تُرِيْدُ ؟ » قالَ : طهِّرني ، فأَمرَ النبيُّ ﷺ برجمِهِ) . فٱستفسرَ النبيُّ ﷺ في الإِقرارِ حتَّىٰ أَتىٰ بالصريحِ الذي لا يَحتملُ غيرَ الزنىٰ ، فإذا وَجبَ ذٰلكَ في الإِقرارِ . . فلأَنْ يَجبَ في الشهادةِ أَولىٰ . ولِمَا روِيَ : (أَنَّ أَبا بكرةَ ونافعاً وشِبلَ بنَ معبدٍ وزياداً لمَّا شهدوا علىٰ المغيرةِ عندَ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ . . صرَّحَ أَبو بكرةَ ونافعٌ وشِبلٌ بالزنا عليهِ ، وأَتىٰ زيادٌ ليشهدَ فقالَ عُمَرُ : إِنَّكَ شابٌ[2] ، وأَرجو أَنْ لا يَفضحَ اللهُ علىٰ يديكَ رجلاً مِنْ أَصحابِ النبيِّ ﷺ ، فقالَ زيادٌ : رأَيتُ ٱستاً تَنبو ونَفساً تَعلو ، ورأَيتُ رِجلَيها علىٰ كتفيهِ كأَنَّهما أُذنا حمارٍ ، ولا أَدري ما وراءَ ذٰلكَ! فقالَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ : (اللهُ

---

(١) في نسخة : (أنكحتها) .

(٢) في نسخة : (أراك شاباً) .

أَكبرُ) ، ودرأَ الحدَّ عَنِ المغيرةِ وجَلَدَ الثلاثةَ وإِنَّما لَم يجلِدِ المغيرةَ ؛ لأَنَّ زياداً لَم يُصرِّحْ بالشهادةِ في الزنىٰ عليهِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يسأَلَهُم (عَنِ المكانِ الذي زَنىٰ بهِ) ؛ لأَنَّهم قدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عنهُ الحدُّ .

والشرطُ الرابعُ ـ ذَكرَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ولَم يَذكرْهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ : أَنْ يَسأَلَهُم (عَنِ الزمانِ) ؛ لأَنَّهم قدْ يَختلفونَ فيُدرأُ عنهُ الحدُّ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقد ذَكرَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ مسائلَ في ذٰلكَ :

إحداهُنَّ : إِذا جاءَ أَربعةٌ لِيشهدوا علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ في الشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ولَم يُصرِّحِ الرابعُ بالزنىٰ عليهِ . . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ عليهِ ، ولا يُحدُّ الرابعُ الذي لَم يُصرِّحْ بالزنىٰ ؛ لأَنَّه لَم يَقذفْهُ ، وهلْ يُحَدُّ الثلاثةُ ؟ فيهِ قولانِ .

الثانيةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ علىٰ رجلٍ ، فسأَلَهُمُ الحاكمُ عنْ تفسيرِ الشهادةِ ، فصرَّحَ ثلاثةٌ منهُم في الشهادةِ بالزنىٰ عليهِ ، وفسَّرَ الرابعُ ما ليسَ بزنىً . . فلا يُحدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ عليهِ بالزنىٰ لَم تَكملْ ، ويُحدُّ الرابعُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قاذفٌ ، وهلْ يُحدُّ الثلاثةُ ؟ علىٰ قولَينِ .

الثالثةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فلمَّا سأَلَهُمُ الحاكمُ . . صرَّحَ ثلاثةٌ بالشهادةِ عليهِ بالزنىٰ وماتَ الرابعُ قَبْلَ أَنْ يُفسِّرَ . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكملْ ، ولا يُحدُّ الثلاثةُ قولاً واحداً ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ ما شَهِدَ بهِ الرابعُ زنىً .

الرابعةُ : إِذا شَهِدَ أَربعةٌ بالزنىٰ ، ثمَّ ٱستفسرَهُمُ الحاكمُ ففسَّروا ما ليسَ بزنىً . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّهم لَم يُصرِّحوا بالزنىٰ عليهِ ، ويُحدُّ الشهودُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّهم قَذَفَةٌ .

الخامسةُ : إِذا لَم يَشهدوا بالزنىٰ وإِنَّما عَرَّضوا بالشهادةِ بهِ . . فلا يُحَدُّ المشهودُ عليهِ ؛ لأَنَّ ما شَهدوا بهِ ليسَ بزنىً ، ولا يُحَدُّ الشهودُ ؛ لأَنَّهم لَم يَقذفوهُ بالزنىٰ .

فرعٌ : [يشهد في السرقة والردة علىٰ أمور] :

ومَنْ شَهِدَ بالسرقةِ . . فيُشترطُ في وجوبِ القَطْعِ علىٰ السارقِ أَنْ يَذكرَ الشاهدانِ :

السارقَ ، والمسروقَ منهُ ، والحِرزَ ، والنصابَ ، وصِفَةَ السرقةِ ؛ لأَنَّ الناسَ مختلِفونَ في ذٰلكَ . وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ بالردَّةِ . . اشترطَ أَنْ يَذكرا ما سمعا منهُ ؛ لاختلافِ الناسِ فيما يَصيرُ بهِ مرتدّاً .

فرعٌ : [يُتعرض للشهود بالتوقف من قِبل الحاكم] :

وهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للشهودِ في حدودِ اللهِ بالتوقُّفِ عَنِ الشهادةِ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : لا يَجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ قَدْحاً بالشهادةِ .

والثاني : يَجوزُ ؛ لأَنَّ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ عَرَّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عَنِ الشهادةِ علىٰ المغيرةِ ولَم يُنكِرْ عليهِ أَحدٌ مِنَ الصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم . ولأنَّه يَجوزُ لِلحاكمِ أَنْ يُعرِّضَ للمُقِرِّ في التوقُّفِ عَنِ الإقرارِ بذٰلكَ ، فجازَ لَه التعريضُ للشاهدِ بالتوقُّفِ .

فإنْ قيلَ : كيفَ ساغَ لِعُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُ أَنْ يُعرِّضَ لزيادٍ في التوقُّفِ عنِ الشهادةِ لِدرءِ الحدِّ عَنِ المغيرةِ ، وفي ذٰلكَ إيجابُ الحدِّ علىٰ الثلاثةِ الشهودِ الذينَ صرَّحوا بالزنا قَبْلَهُ ؟ قيلَ : إِنَّما ساغَ لَه ذٰلكَ لثلاثةِ معانٍ :

أَحدُها : أَنَّ الحدَّ الذي كانَ يَجبُ علىٰ المغيرةِ الرجمُ ، وفيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، والحدُّ الذي يَجبُ علىٰ الشهودِ هوَ حدُّ القذفِ وليسَ فيهِ إِتلافُ النَّفْسِ ، فجازَ دَفعُ أَعظمِ الضررَينِ بأَخفِّهِما .

والثاني : أَنَّ الثلاثةَ الذِينَ شَهدوا علىٰ الزنىٰ تَركوا أَمراً مندوباً إِليهِ ؛ وهوَ السترُ ؛ بدليلِ : أَنَّ ماعزاً لمَّا ذَكرَ لِهَزَّالٍ أَنَّه زنىٰ ، فقالَ لَه : بادرْ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُنزلَ اللهُ عزَّ وجلَّ فيكَ قرآناً ، فلمَّا أَتىٰ ماعزٌ رسولَ اللهِ ﷺ وأَخبرَهُ بقولِ هَزّالٍ . . قالَ لَه النبيُّ ﷺ : « هَلاَّ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ يَا هَزَّالُ » . فلمَّا خالفوا المندوبَ . . غلَّظَ عليهِم .

والثالثُ : أَنَّ سكوتَ الرابعِ عَنِ الشهادةِ لَم يَسقطْ بهِ الحدُّ عَنِ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَجبْ بعدُ ، فلَم يَجبْ بهِ الحدُّ علىٰ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ الحدَّ إِنَّما وَجبَ عليهِم بقولِهِم .

واللهُ أَعلمُ

* * *

بابُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ

الشهادةُ علىٰ الشهادةِ جائزةٌ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] ، ولَم يُفرِّقْ بينَ الإشهادِ علىٰ أصلِ الحقِّ أو علىٰ شهودِ الحقِّ . ولأنَّ الشهادةَ في الأصلِ إنَّما جُوِّزَتْ للحاجةِ إليها ، وهوَ الاستيثاقُ بالحقِّ ؛ لأنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ قد يَموتُ أَو يغيبُ أَو يَجحدُ ، وكذٰلكَ شاهدُ الأَصلِ قد يَغيبُ أَو يَموتُ أَو يَمرضُ ، فدَعتِ الحاجةُ إلىٰ الإشهادِ عليهِ للتوثيقِ[1] .

إذا ثَبتَ هٰذا : فالحقوقُ علىٰ ضربَينِ : حقوقُ اللهِ ، وحقوقُ الآدميّينَ .

فأَمّا (حقوقُ الآدميّينَ) : فتُقبلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في جميعِها ، كالمالِ والنِّكاحِ والطلاقِ والرجعةِ وحدِّ القذفِ والقِصاصِ وغيرِ ذٰلكَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا تُقبَلُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ في القِصاصِ ، وتُقبَلُ في غيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وهوَ قولٌ مخرَّجٌ لَنا مِنَ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في حقوقِ اللهِ تعالىٰ ، وليسَ بمشهورٍ .

والدليلُ علىٰ أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ في هٰذا تُقبَلُ : لأنَّه حقُّ آدميٍّ فقُبلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ، كالمالِ . ولأَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ إنَّما جُوِّزَتْ للاستيثاقِ وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في القِصاصِ وغيرِهِ مِنْ حقوقِ الآدميّينَ .

وأَمّا (حقوقُ اللهِ تعالىٰ) : فذكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ يُقبَلُ منها فيما لا يَسقطُ بالشبهةِ . ولعلَّهُ أَرادَ الشهادةَ علىٰ هلالِ رمضانَ للصومِ وهلالِ ذي الحِجَّةِ لِلحجِّ ، والشهادةَ علىٰ الزكاةِ فيما يتعلَّقُ مِنَ الأَحكامِ بالشهادةِ فيها .

وأَمّا حقوقُ اللهِ تعالىٰ التي تَسقطُ بالشبهةِ ؛ وهيَ : حدُّ الزنىٰ وحدُّ السرقةِ وحدُّ قَطْعِ

---

(١) في نسخة : (للتوثق) .

الطريقِ وحدُّ الخمرِ . . فهلْ تُقبَلُ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ فيهِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه مندوبٌ إِلىٰ سَترِها ، وفي الشهادةِ علىٰ الشهادةِ فيها إِبانتُها فلَم تصحَّ .

والثاني : تُقبَلُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، وٱختارَهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ـ لأَنَّ كلَّ ما يَثبتُ بالشهادةِ . . يَثبتُ بالشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، كحقوقِ الآدميّينَ .

وما قالَهُ الأَوَّلُ يَبطلُ . . بأَصلِ الشهادةِ ؛ فإِنَّ لَها مدخلاً في هٰذهِ الحقوقِ وإِنْ كانتْ تُرادُ للاستيثاقِ .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : وفي الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في إِحصانِ مَنْ ثَبتَ عليهِ الزنىٰ قولانِ ، كالشهادةِ علىٰ الشهادةِ في حدِّ الزنىٰ ، قُلتُهُ تخريجاً .

ويَجوزُ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ بأَنَّ الحاكمَ قدْ حدَّ فلاناً ـ قولاً واحداً ـ لأَنَّ هٰذا حقٌّ لآدميٍّ ؛ لأَنَّه يَسقطُ بهِ عنهُ الحدُّ .

وكلُّ حقٍّ قُبلَتْ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ . . قُبِلَ فيهِ كتابُ القاضي إِلىٰ القاضي ، وكلُّ حقٍّ لا تُقبَلُ فيهِ الشهادةُ علىٰ الشهادةِ . . لا يُقبَلُ فيهِ كتابُ القاضي إِلىٰ[1] القاضي ؛ لأَنَّ الكتابَ لا يَثبتُ إِلاَّ بتَحمُّلِ الشهادةِ مِنْ جهةِ القاضي الكاتبِ ، فكانَ كالشهادةِ علىٰ الشهادةِ .

مسأَلةٌ : [الحالات التي تقبل فيها شهادة الفرع بدل شهادة الأصل] :

إِذا شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ بحقٍّ . . فلا يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَسمعَ شهادةَ شاهدي الفرعِ معَ حضورِ شاهدَي[2] الأَصلِ ؛ لأَنَّ علىٰ الحاكمِ أَنْ يَبحثَ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرعِ وشاهدَي الأَصلِ ، وإِذا أَمكنَهُ سماعُ شهادةِ شاهدَي الأَصلِ . . ٱستغنىٰ عَنِ البحثِ عَنْ عدالةِ شاهدي الفرعِ .

---

(١) في نسخة : (علىٰ) وأثبت ما يناسب النص .

(٢) في نسخة : (شاهد) في مواضع .

وإنْ ماتَ شاهدُ الأَصلِ أَو غابَ أَو مرضَ مرضاً يشقُّ عليهِ معَهُ الوصولُ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ ، أَو كانَ محبوساً في موضعٍ لا يَقدرُ علىٰ الوصولِ إِلىٰ مجلسِ الحاكمِ . . جازَ للحاكمِ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ عليهِ والحُكمُ بها .

وقالَ الشعبيُّ : لا تُسمَعُ شهادةُ شاهدي الفرعِ إلاَّ إِذا ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

دليلُنا : أَنَّه قدْ تعذَّرَ حضورُ[1] شاهدِ الأَصلِ ، فجازَ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ والحُكمُ بها ، كما لَو ماتَ شاهدُ الأَصلِ .

واختلفَ أَصحابُنا في حدِّ غيبةِ شاهدِ الأَصلِ التي يَجوزُ فيها سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ والحُكمُ بها :

قالَ بعضُهُم : هوَ أَنْ يكونَ شاهدُ الأَصلِ في موضعٍ مِنْ موضعِ الحاكمِ[2] لَو حضرَ منهُ إِلىٰ مجلسِ الحُكمِ وأَقامَ الشهادةَ فيهِ . . لَم يُمكنْهُ أَنْ يأويَ في الموضعِ الذي خَرجَ منهُ ، فأَمَّا بدونِ ذٰلكَ . . فلا تُقبلُ فيهِ شهادةُ شاهدي الفرعِ علىٰ شاهدِ الأَصلِ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وفي تكليفِ الشاهدِ سفرَ يومٍ إِلىٰ اللَّيلِ إِضرارٌ بهِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إِذا كانَ بينَ الشاهدِ وموضعِ الحاكمِ مسافةُ القصرِ . . جازَ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ ، وإِنْ كانَ بينَهُما أَقلُّ مِنْ ذٰلكَ . . لَم يَجُزْ سماعُ شهادةِ شاهدي الفرعِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، إِلاَّ أَنَّ مسافةَ القَصْرِ عندَهُ : ثلاثةُ أَيَّامٍ ، وعندنا : يومانِ ـ لأَنَّ ما دونَ مسافةِ القَصْرِ في حُكمِ الحَضَرِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يُعتبرُ في ذٰلكَ حدٌّ ، وإِنَّما يُعتبَرُ خوفُ المشقَّةِ غالباً ، فإِنْ كانَ شاهدُ الأَصلِ لا تَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . . لَم تُسمَعْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ ، وإِنْ كانَ يَلحقُهُ مشقَّةٌ غالباً في الحضورِ . . سُمعَتْ شهادةُ شاهدي الفرعِ عليهِ . وقولُه قريبٌ مِنَ الوجهِ الأَوَّلِ إلاَّ أَنَّه غيرُ محدودٍ عندَهُ .

---

(١) في نسخة : (حصول) .

(٢) في نسختين : (الحكم) .

مسأَلةٌ : [شهادة النساء في الشهادة علىٰ الشهادة] :

ولا تُقبَلُ في الشهادةِ علىٰ الشهادةِ ، ولا في كتابِ القاضي إلىٰ القاضي شهادةُ النِّساءِ في جميعِ الحقوقِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ الحقُّ ممَّا تُقبَلُ فيهِ شهادةُ النساءِ علىٰ أَصلِ الحقِّ . . قُبِلَ فيهِ شهادةُ النساءِ) إلاَّ أَنَّ عندنا لا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيما ليسَ بمالٍ ولا المقصودُ منهُ المالُ ويَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، وعندَهُ تُقبَلُ شهادتُهنَّ في ذٰلكَ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ .

والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا هاهُنا : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ لَيستْ بمالٍ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإنَّما هيَ إثباتُ قولِ الشاهدِ وذٰلكَ ممَّا يَطَّلعُ عليهِ الرجالُ ، فلَم يَكنْ فيهِ للنساءِ مدخلٌ ، كالقِصاصِ والحدودِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهاً آخَرَ : إنْ كانَ المشهودُ بهِ مالاً يَثبتُ بشاهدٍ وآمرأَتينِ . . قُبِلَ . وليسَ بشيءٍ .

مسأَلةٌ : [عدد شهود الفرع علىٰ الأصل] :

وأَمَّا عَددُ شهودِ الفرعِ : فإنْ كانَ عَددُ شهودِ الأَصلِ شاهدَينِ ، فشهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ أَحدِ الشاهدَينِ ، ثمَّ يشهدُ شاهدانِ آخرانِ علىٰ شهادةِ الشاهدِ الآخَرِ . . ثبتتْ شهادةُ شاهدي الأَصلِ **بالإجماعِ** ؛ لأَنَّ قولَ كلِّ واحدٍ منهُما قد ثَبتَ بشاهدَينِ .

وإنْ شَهِدَ علىٰ شهادةِ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ شاهدٌ واحدٌ . . لَم تَثبتْ شهادةُ الأَصلِ ولا أَحدِهِما **عندنا** . وبهِ قالَ شريحٌ والشعبيُّ ، والنخعيُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، والثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ ، وٱبنُ شبرمةَ ، وعثمانُ البتيُّ ، وعبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العنبريُّ ، وإسحاقُ : تَثبتُ شهادةُ شاهدي الأَصلِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ لَيستْ بمالٍ ولا المقصودُ منها المالُ ، وإنَّما هيَ إثباتُ قولِ الشاهدِ ، فلا يَثبتُ قولُ الشاهدِ إلاَّ بشاهدَينِ ، كالشهادةِ علىٰ الطلاقِ .

وإِنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ أَحدِ شاهدي الأَصلِ ، ثمَّ شَهدا علىٰ شهادةِ شاهدِ الأَصلِ الثاني . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأَصلِ ، وإِنَّما يُثبتانِ شهادةَ أَحدِهما ـ وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ـ لأَنَّ مَنْ ثبتَ بهِ أَحدُ طرفي الشهادةِ . . لا يَجوزُ[1] أَنْ يَثبتَ بهِ الطرفُ الآخَرُ ، كما لَو شَهدَ رجلٌ بحقٍّ وكانَ أَصلاً في الشهادةِ ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ أَصلٍ آخَرَ . . فإِنَّه لا يُقبَلُ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : يُثبتانِ شهادةَ شاهدي الأَصلِ ـ وبهِ قالَ ربيعةُ ومالكٌ وأَبو حنيفةَ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ لأَنَّهما شَهدا علىٰ قولِ ٱثنينِ فقُبلا ، كما لَو شَهدا علىٰ إِقرارِ رجلَينِ . ويُخالفُ إِذا شهدَ بشهادةٍ وكانَ أَصلاً فيها ، ثمَّ شَهدَ معَ آخَرَ علىٰ شهادةِ آخَرَ . . فإِنَّها لا تُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَجرُّ بشهادتهِ الثانيةِ إِلىٰ نَفْسهِ نفعاً ؛ وهوَ تصديقُ شهادتهِ الأُولىٰ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَصلُ هٰذينِ القولَينِ : هلْ شهودُ الفرعِ يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، ويَثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفرعِ كما يَثبتُ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ ، أَو لا يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ وإِنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ ، ولا يثبتُ الحقُّ إِلاَّ بشهادةِ شهودِ الأَصلِ دونَ شهودِ الفرعِ ؟ وفيهِ قولانِ

فإِنْ قُلنا : إِنَّ شهودَ الفرعِ يقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ . . فلا بدَّ أَنْ يقومَ مقامَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي[2] الأَصلِ شاهدانِ منفردانِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّهم لا يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، وإِنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ . . جازَ أَنْ يَشهدَ علىٰ شهادةِ شهودِ[3] الأَصلِ شاهدانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ولا معنىٰ لقولهِ : إِنَّهم يَقومونَ مقامَ شهودِ الأَصلِ ، ويثبتُ الحقُّ بشهادةِ شهودِ الفرعِ ؛ لأَنَّهم لا يَشهدونَ بالحقِّ وإِنَّما يثبتونَ شهادةَ شهودِ الأَصلِ ، ولَو قاموا مقامَهُم . . لَقامَ كلُّ واحدٍ منهُم مقامَ واحدٍ[4] .

---

(١) في نسخة : (لم يجز) .

(٢) في نسخة : (شهود) .

(٣) في نسخة : (شاهدي) .

(٤) لكن لعلّ الشيخ أبا حامدٍ يريد : في حال موت شاهدي الأصل فيقوم شاهدا الفرع مقامهما ؟ .

فإنْ كانَ شهودُ الأَصلِ شاهداً وٱمرأتينِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ. . لَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدٍ مِنْ هؤلاءِ إلاَّ بشاهدَينِ ، فيُفتقرُ إلىٰ ستَّةِ شهودٍ .

وإنْ قُلنا : إنَّ قولَ الشاهدَينِ معاً يَثبتُ بقولِ شاهدَينِ. . ثبتَ قولُ الرجلِ والمرأتينِ بشاهدَينِ أيضاً .

وإنْ كانَ شهودُ الأَصلِ أَربعَ نسوةٍ[١] في الرَّضاعِ والولادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ. . لَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدةٍ مِنَ النِّساءِ إلاَّ بشاهدَينِ . وإنْ قُلنا : يَثبتُ قولُ الشاهدَينِ بشاهدَينِ. . ثَبتَ قولُ الأَربعِ بشاهدَينِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ شهادة رجل أو بدارٍ لرجلٍ ثم شهدا ضدَّها] :

وإنْ شَهِدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لزيدٍ ، ثمَّ شَهدا علىٰ شهادةِ رجلٍ آخَرَ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ بعينِها لِعمرٍو. . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : قُبلا قولاً واحداً . فيكونُ قدْ ثَبتَ لزيدٍ في الدارِ شاهدٌ ولعمرٍو فيها شاهدٌ ؛ لأَنَّهما يُثبتانِ قولَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ لواحدٍ ولا تَناقضَ في شهادتِهما .

وإنْ شهدَ شاهدانِ : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لزيدٍ ، ثمَّ شَهدَا : أَنَّ هٰذهِ الدارَ لعمرٍو. . كانَ ذٰلكَ تناقضاً ورجوعاً عَنِ الشهادةِ الأُولىٰ .

فرعٌ : [إثبات شهادة الشهود على الزنىٰ بالشهادة] :

وإنْ أَرادَا إثباتَ شهادةِ الشهودِ في الزنا بالشهادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ الحدودَ لله لا تُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ. . فلا تفريعَ عليهِ .

وإنْ قُلنا : تُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ ، فإنْ قُلنا : إنَّ قولَ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا يَثبتُ بشاهدَينِ. . ففي القَدْرِ الذي يَثبتُ بهِ شهادةُ شهودِ الزنا قولانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ قولُ الأَربعةِ بشاهدَينِ ، كما يَثبتُ قولُ الشاهدَينِ في غيرِ الزنا بشاهدَينِ.

فعلىٰ هٰذا : يكونُ عددُ شهودِ الفرعِ أَقلَّ مِنْ عددِ شهودِ الأَصلِ .

---

(١) في نسخة : (شهود) .

والثاني : أنَّه لا يَثبتُ قولُ الأَربعةِ إلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ أَصلَ الحقِّ هاهُنا لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةٍ فٱفتقرَ إِلىٰ ذٰلكَ العددِ في إِثباتِ قولِ الأَربعةِ ، كما أَنَّ قولَ الشاهدَينِ في غيرِ حدِّ الزنا لا يَثبتُ إلاَّ بٱثنينِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ قولَ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدي الأَصلِ في غيرِ الزنا لا يَثبتُ إلاَّ بشاهدَينِ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إلاَّ بشاهدَينِ ، كما قُلنا في الشاهدَينِ في غيرِ الزنا ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرعِ علىٰ هٰذا ثمانيةً .

والثاني : لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إلاَّ بأَربعةٍ ؛ لأَنَّ الحقَّ الذي يَثبتُ بشاهدَينِ لا يَثبتُ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ[1] إلاَّ بالعَددِ الذي يَثبتُ بهِ أَصلُ الحقِّ ، وأَصلُ الحقِّ هاهُنا لا يَثبتُ إلاَّ بأَربعةٍ ، فلَم يَثبتْ قولُ كلِّ واحدٍ مِنَ الأَربعةِ إلاَّ بذٰلكَ العَددِ ، فيكونُ عَددُ شهودِ الفرعِ هاهُنا ستَّةَ عَشَرَ ، فيَحصلُ في هٰذهِ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ في الزنا خمسةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يُقبَلُ فيها الشهادةُ علىٰ الشهادةِ .

والثاني : يُقبَلُ فيها شاهدانِ علىٰ شهادةِ الأَربعةِ .

والثالثُ : لا يُقبَلُ إلاَّ أَربعةٌ علىٰ أَربعةٍ .

والرابعُ : لا يُقبَلُ إلاَّ ثمانيةٌ في الشهادةِ علىٰ الأَربعةِ .

والخامسُ : لا يُقبَلُ إلاَّ ستَّةَ عَشرَ علىٰ الأَربعةِ .

مسأَلةٌ : [شهادة شهود الفرع بتعديلهم وتسميتهم لشهود الأَصل] :

وإِذا شهدَ شهودُ الفرعِ علىٰ شهودِ الأَصلِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم حتَّىٰ يَعلمَ[2] الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ والأَصلِ ؛ لأَنَّ معرفةَ عدالةِ الشهودِ شرطٌ في الحُكمِ .

فإِنْ شهدَ شهودُ الفرعِ علىٰ شهادةِ رجلٍ وسمَّياهُ بٱسمٍ يَتميَّزُ بهِ عَنْ غيرِهِ وعدَّلاهُ ،

---

(١) أي : في هذا الحق المشهود عليه .

(٢) في نسخة : (يعرف) .

وعَرفَ الحاكمُ عدالةَ شهودِ الفرعِ . . قَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُم في ذٰلكَ كلِّهِ بلا خلافٍ ؛ لأنَّ شهودَ الفرعِ غيرُ متَّهمِينَ في تعديلِهم لِشاهدي الأَصلِ .

وإنْ قالَ شهودُ الفرعِ : نشهدُ علىٰ شهادةِ عدلَينِ بكذا ولَم يُسمُّوهُما . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بهٰذهِ الشهادةِ حتَّىٰ يُسمُّوا شاهدي الأَصلِ . وبهِ قالَ **أكثرُ أهلِ العِلمِ** ، إلاَّ ٱبنَ جريرٍ ؛ فإنَّه قالَ : يُحكَمُ بهٰذهِ الشهادةِ .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الناسَ يختلفونَ في تعديلِ الشهودِ ، وقدْ يكونُ شَاهدا الأَصلِ عدلَينِ عندَ شهودِ الفَرْعِ ولا يكونانِ عدلَينِ عندَ الحاكمِ ، فلا بدَّ مِنْ تَسميتِهما لِيعرفَهُما الحاكمُ . ولأنَّ المشهودَ عليهِ قد يَجرحُ شهودَ الأَصلِ ، فإذا لَم يَعرِفْهُما . . لَم يُمكنهُ جَرحُهُما .

وإنْ سمَّىٰ شهودُ الفرعِ شاهدي الأَصلِ ، ولَم يُعدِّلوهُما . . فإنَّ الحاكمَ يَسمعُ هٰذهِ الشهادةَ ويسأَلُ عَنْ عدالةِ شاهدي الأَصلِ . وبهِ قالَ **أكثرُ أهلِ العِلمِ** .

وقالَ الثوريُّ وأبو يوسفَ : إذا لَم يُعدِّلوهُما . . لَم يسمعِ الحاكمُ شهادتَهُم .

دليلُنا : أَنَّها شهادةٌ ، فجازَ سماعُها وإنْ لَم يَعرفْ عدالةَ الشهودِ ، كشهودِ الأَصلِ .

مسأَلَةٌ : [وجوه يصح فيها تحمل الشهادة علىٰ الشهادة] :

وتَحمُّلُ الشهادةِ علىٰ الشهادةِ يصحُّ مِنْ وجوهٍ :

أَحدُها : أَنْ يَسمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ لرجلٍ بحقٍّ مضافٍ إلىٰ سببٍ يقتضي وجوبَ الحقِّ ؛ مِثلُ أَنْ يَسمعَهُ يقولُ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو أُجرةٍ ؛ لأَنَّه معَ ذِكرِ السببِ لا يَقتضي غيرَ الوجوبِ .

والثاني : أَنْ يَسمع رجلانِ رجلاً يَشهدُ عندَ الحاكمِ لِرجلٍ بحقٍّ علىٰ آخَرَ . . فيَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتِهِ وإنْ لَم يَسْتَرْعِهما[1] ولا أَضافَ الحقَّ إلىٰ سببٍ ؛ لأَنَّ الشهادةَ عندَ الحاكمِ لا تكونُ إلاَّ بحقٍّ واجبٍ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكذٰلكَ يَجوزُ لهٰذا الحاكمِ أَنْ يشهدَ علىٰ شهادتِهِ

---

(١) الاسترعاء ـ في الشهادات ـ : مأخوذ من قولهم : أرعيته سمعي : أي أصغيت إليه ، ومنه قوله : راعنا ، قال الأخفش : معناه : أرعنا سمعك .

عندَ حاكمٍ آخَرَ إذا عُزلَ . قالَ : وكذٰلكَ : إذا سمعَ رجلانِ رجلاً يَشهدُ بحقٍّ لرجلٍ عندَ مُحكَّمٍ لَهما ، سواءٌ قُلنا : يَنفذُ حُكمُهُ أَو لا يَنفذُ .

الثالثُ : إذا ٱسترعاهُما علىٰ الشهادةِ ؛ بأَنْ يقولَ رجلٌ لِرجلَينِ : أَنا أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فٱشهدا علىٰ شهادتي ؛ لأَنَّ الاسترعاءَ وثيقةٌ ، والوثائقُ لا تكونُ إلاَّ علىٰ واجبٍ .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاءِ : ٱشهدا علىٰ شهادتي وعَنْ شهادتي ؛ ليكونَ إذناً في التحمُّلِ والأَداءِ .

وهٰذا كٱختلافِ أَصحابِنا في المُزكِّي : هل يَحتاجُ إلىٰ أَنْ يقولَ : عدلٌ عليَّ ولِيَ ، أَو يَكفيَهُ أَنْ يقولَ : عدلٌ .

وقد حكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] عَنْ بعضِ العلماءِ ما يُوافقُ هٰذا ، فقالَ : لا بدَّ أَنْ يقولَ في الاسترعاءِ : ٱشهد علىٰ شهادتي إذا ٱستشهدتَ أَنتَ فٱشهدْ .

والأَوَّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ الغَرضَ زوالُ الشبهةِ ، وإذا أَذِنَ لَه في التحمُّلِ . . فقد زالتِ الشبهةُ ؛ لأَنَّ التحمُّلَ للأَداءِ .

والرابعُ ـ حكاهُ ٱبنُ القاصِّ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] ـ : أَنْ يَسمعَ رجلٌ رجلاً يَسترعي غيرَهُ علىٰ شهادةٍ ، فيَجوزُ للسامعِ أَنْ يشهدَ بها وإنْ لَم يَسترعِهِ عليها ؛ لأَنَّه لمَّا ٱسترعىٰ غيرَهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّه ما ٱسترعاهُ إلاَّ علىٰ واجبٍ ، فجازَ لَه الشهادةُ عليها ، كما لَو سَمعَ رجلٌ رجلَينِ يتبايعانِ . . فلَه أَنْ يَشهدَ عليهما وإنْ لَم يُشهِداهُ .

فأَمَّا إذا سَمعَ رجلانِ رجلاً يقولُ : أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا غيرَ مضافٍ إلىٰ سببٍ ولَم يَسترْعِهما ، وكانَ بغيرِ حضورِ الحاكمِ . . فلا يَجوزُ لَهما أَنْ يَشهدا علىٰ شهادتهِ بذٰلكَ .

وعلَّلَهُ الشافعيُّ : (بأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ أَنَّ ذٰلكَ واجبٌ عليهِ ، ويحتملُ أَنَّه غيرُ واجبٍ عليهِ ، بلْ مِن وَعدٍ وَعدَهُ بهِ ، فلَم يصحَّ تَحمُّلُ الشهادةِ عليهِ بذٰلكَ) .

وعلَّلهُ أَصحابُنا : أَنَّ قولَه : (أَشهدُ) يَحتملُ أَنَّه أَرادَ الشهادةَ عليهِ بالحقِّ ، ويَحتملُ أَنَّ قولَه : (أَشهدُ) أَنّي أَعلمُ ذٰلكَ بالسماعِ ، فلَم يَجُزْ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ عليهِ بذٰلكَ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجوزُ أَنْ يَتحمَّلَ الشهادةَ علىٰ الشهادةِ إِلاَّ أَنْ يَسترعيَهُ علىٰ الشهادةِ ، وأَمَّا بغيرِ ذٰلكَ . . فلا يَصحُّ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

فرعٌ : [طلب شاهد من اثنين أن يتحملا عنه ما يشهد به] :

إِذا قالَ شاهدُ الأَصلِ لِرجلَينِ : ٱشهدَا أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا . . فلا نصَّ فيهِ للشافعيِّ رحمهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ قالَ : (لا يَشهدانِ علىٰ شهادتهِ إِلاَّ أَنْ يقولَ : ٱشهدا علىٰ شهادتي أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ؛ لأَنَّه إِذا قالَ لَهما : ٱشهدا أَنِّي أَشهدُ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا . . فقد أَمرَهُما بالشهادةِ ولَم يَسترعِهِما) .

وقالَ أَبو يوسفَ : يَجوزُ لَهما أَنْ يشهدا علىٰ شهادتهِ ؛ لأَنَّ معنىٰ قولهِ ذٰلكَ : ٱشهدا علىٰ شهادتي . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا أَشبهُ .

فرعٌ : [طلب الرجل من الآخر أن يَشهد بما يخبره به] :

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا قالَ رجلٌ لآخَرَ : ٱشهد أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا ، فٱشهدْ عليهِ بذٰلكَ . . لَم يصحَّ مِنَ الثاني تحمُّلُ الشهادةِ عليهِ ؛ لأَنَّه لَم يَسترْعِهِ علىٰ الشهادةِ) .

مسأَلةٌ : [كيفية أداء شهادة شاهد الفرع] :

وأَمَّا كيفيَّةُ أَداءِ شاهدِ[1] الفرعِ : فإِنَّهُ يُؤَدِّي الشهادةَ ويُضيفُها إِلىٰ الوجهِ الذي تَحمَّلَها منهُ ، فإِنْ سمعَ شاهدَ الأَصلِ يَشهدُ بحقٍّ مضافٍ إِلىٰ سببٍ . . فإِنَّه يَقولُ : أَشهدُ علىٰ شهادةِ فلانٍ أَنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا مِنْ ثَمنِ مبيعٍ أَو أُجرةٍ أَو غيرِ ذٰلكَ مِمَّا سمعَهُ يُضيفُهُ إِليهِ . فإِنْ سمعَه يَشهدُ عندَ الحاكمِ أَوِ المُحكَّمِ . . ذَكرَ ذٰلكَ .

وكذٰلكَ : إِذا ٱسترعاهُ أَوِ ٱسترعىٰ غيرَهُ . . ذَكرَ ذٰلكَ في الأَداءِ لِيؤَدِّيَ الشهادةَ كما[2] تَحمَّلَها .

---

(١) في نسخة : (شهود) .

(٢) في نسخة : (علىٰ ما) .

وإذا أَشهدَهُ شاهدُ الأَصلِ علىٰ عينِ رجلٍ ، وشاهدُ الفَرْعِ يَعرفُ عينَهُ ولا يَعرفُ نَسبَهُ وٱسمَهُ . . فإنَّه لا يَشهدُ إلاَّ علىٰ عينِهِ فحسبُ ، وإنْ كانَ يَعرفُ ٱسمَهُ ونَسبَهُ . . كانَ لَه أَنْ يَشهدَ علىٰ ٱسمهِ ونَسبهِ .

وإنْ أَشهداهُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ ، وكانَ شاهدُ الفرعِ لا يَعرفُ عينَ المشهودِ لَه والمشهودِ عليهِ . . فإنَّه يَشهدُ علىٰ الاسمِ والنَّسَبِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وكلُّ مَنْ جاءَهُ فٱدَّعىٰ أَنَّه فلانُ بنُ فلانٍ . . فعليهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الشهادةَ لَه ، ثمَّ يَنظرَ القاضي : فإنْ أَقرَّ الخصمُ أَنَّه هوَ . . فلا كلامَ ، وإنْ تَناكرا . . فعلىٰ المدَّعي إقامةُ البيِّنةِ علىٰ ٱسمهِ ونسبهِ ، فإذا أَقامَ البيِّنةَ علىٰ ذٰلكَ . . حكمَ بهِ .

مسأَلةٌ : [حضور شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع وماذا لو رجع شاهد الأصل عن شهادته وغير ذلك ؟] :

وإنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ عندَ غيبتهِ أَو مَرضهِ ، فقَبْلَ أَن يَحكمَ الحاكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حَضرَ شاهدُالأَصلِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ حتَّىٰ يسأَلَ شاهدَ الأَصلِ ؛ لأَنَّه إنَّما جازَ الحُكمُ بشهادةِ شاهدي الفرعِ لِتعذُّرِ سماعِ الشهادةِ مِنْ شاهدي الأَصلِ وقد قَدَرَ عليها ، كما لا يَجوزُ التيممُ معَ وجودِ الماءِ .

فإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ شهادةِ رجلٍ ، فقَبْلَ أَنْ يَحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما رَجعَ شاهدُ الأَصلِ أَو فسقَ . . فلا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهما ؛ لأَنَّ شاهدَ الأَصلِ لَو رَجعَ و فسقَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتهِ . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بها ، وكذٰلكَ شاهدُ الفرعِ .

وإنْ خَرسَ شاهدُ الأَصلِ أَو عَميَ[1] قَبْلَ الحُكمِ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ . . جازَ الحُكمُ بشهادةِ شهودِ الفرعِ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُؤثِّرُ في شهادتهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسختين : (أغمي عليه) .

بابُ ٱختلافِ الشهودِ في الشهادةِ

وإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ ألْفَينِ ، وأضافَ كلَّ ألفٍ إلىٰ سببٍ فأنكرَ ، وأقامَ شاهدينِ[1] ، فشهدَ أحدُهُما لَه بألفٍ مضافٍ إلىٰ سببٍ كما ٱدَّعىٰ ، وشَهِدَ الثاني لَه بالألفِ الآخرِ . . لَم تتمَّ الشهادةُ علىٰ أحدِ الألفَينِ ، ولٰكنْ يَحلِفُ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدينِ ويَستحقُّ الألفينِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يشهدُ بغيرِ الذي شَهدَ بهِ الآخَرُ .

وكذٰلكَ : إذا ٱدَّعىٰ عليهِ ألفَينِ مِنْ سِكَّتَينِ[2] ، فشَهدَ بكلِّ ألفٍ شاهدٌ . . فإنَّه يَحلِفُ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ يميناً ويَستحقُّ الألفَينِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

فأمَّا إذا ٱدَّعىٰ عليهِ ألفَينِ بسببٍ واحدٍ أو أطلقَ ، فشَهدَ لَه شاهدٌ[3] بألفٍ وشهدَ لَه شاهدٌ بألفَينِ ، وأضافا إلىٰ السببِ الذي أضافَ الدعوىٰ إليهِ أو أطلقا ، أو أضافَ أحدُهُما إلىٰ ذٰلكَ السببِ وأطلقَ الآخَرُ . . فإنَّ البيِّنةَ قد تمَّتْ علىٰ ألفٍ ويَحلِفُ معَ الشاهدِ الثاني ـ الذي شَهدَ بالألفينِ ـ ويَستحقُّ الألفَ الثانيَ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تتمُّ لَه البيِّنةُ علىٰ الألفِ ، كما لَو أضافا إلىٰ سبَبينِ[4] مختلفَينِ) .

دليلُنا : أنَّهما مالانِ مِنْ نوعٍ واحدٍ غيرُ مضافَينِ إلىٰ سببَينِ مختلفينِ ، فإذا شَهدَ بهِ ٱثنانِ . . ثبتَ الأقلُّ منهُما ، كما لَو شَهدَ أحدُهُما بألفٍ والآخَرُ بألفٍ وخمسِ مئةٍ . . فإنَّه وافقَنا علىٰ ذٰلكَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ ألفاً فأنكرَهُ ، فأقامَ شاهدَينِ ، فشَهدَ أحدُهُما له بألفٍ وشَهدَ لَه الآخَرُ بألفَينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : تصحُّ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بالألفِ ؛ لأنَّه شهدَ لَه بِما ٱدَّعاهُ ، وتَبطلُ شهادةُ مَنْ شَهدَ لَه بألفَينِ ؛ لأنَّه مكذِّبٌ لَه .

---

(١) في نسخة : (شهداء) .

(٢) سكتين ـ مثنىٰ سكة ـ : وهي حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير علىٰ هيئات وأحجام مختلفة ، تجمع علىٰ سكك ، كسدرة وسدر .

(٣) في نسخة : (واحد) .

(٤) في نسخة : (شيئين) وكذا في موضعين .

فعلىٰ هٰذا : يَحلِفُ معَ مَنْ شَهدَ لَه بالألفِ .

والثاني : تثبتُ لَه الألَفُ التي ٱدَّعاها بشهادتِهما ؛ لأَنَّهما ٱتفقا عليها ، ولَه أَنْ يَحلِفَ معَ الذي شَهدَ بالأَلفِ الثانيةِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكذِّبٍ لَه ؛ لأَنَّ مَنْ لَه حقٌّ يَجوزُ أَنْ يدَّعيَ بعضَهُ ويتركَ بعضَهُ ؛ لِعِلمهِ أَنَّ مَنْ عليهِ الحقُّ مقِرٌّ[1] لَه بهِ ، أَو يَجوزُ أَنَّه لَم يَعلمْ أَنَّ هناكَ مَنْ يَشهدُ لَه بهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : وإنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَلفاً فأَنكرَهُ ، وأَقامَ شاهدَينِ فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفٍ ولٰكنْ قضىٰ منها خمسَ مئةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تثبتُ خمسُ مئةٍ ؛ لأَنَّ شهادتَهُما ٱتفقتْ عليها .

والثاني : لا تَثبتُ ؛ لأَنَّهما لَم يَتفقا علىٰ ما يدَّعيهِ المدَّعي .

مسأَلةٌ : [شهدوا علىٰ رجل بالزنىٰ في بيتٍ واختلفوا في تحديد الزاوية] :

إِذا شَهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه زنىٰ بٱمرأَةٍ في بيتٍ ، فشهدَ كلُّ واحدٍ منهُم أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ غيرِ الزاويةِ التي شَهدَ الآخَرُ أَنَّه زنىٰ بها ، أَو شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ ، وشهدَ الآخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في زاويةٍ أُخرىٰ . . فإِنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ قولَينِ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ : أَنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، ولٰكنْ يَجبُ عليهِ الحدُّ ٱستحساناً)[2] .

دليلُنا : أَنَّ الشهادةَ لَم تتمَّ علىٰ فعلٍ واحدٍ ، فلَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، كما لَو شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في الغداةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في العشيِّ .

فرعٌ : [شهد ٱثنان أنه زنىٰ بالبصرة وشهد آخران أنه زنىٰ بالكوفة] :

وإِنْ شهدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في البصرةِ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في الكوفةِ . . لَم يَجبِ الحدُّ علىٰ المشهودِ عليهِ ، وهلْ يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ ؟ علىٰ القولَينِ .

---

(١) في نسخة : (يقرُّ) .
(٢) في نسخة : (استحباباً) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَجبُ الحدُّ علىٰ الشهودِ) . ومذهبهُ : أَنَّ الشهودَ إذا نقصَ عددُهُم . . وَجبَ عليهِم الحدُّ . قالَ : (لأَنَّ عدَدَهُم هاهُنا قدْ كَمُلَ فلَم يُحدُّوا) .

وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّ عدَدَهُم لَم يَكمُلْ علىٰ فِعلٍ واحدٍ وإِنَّما كَمُلَ علىٰ فِعلَينِ ، فهوَ كما لَو نقصَ عَدَدُهُم .

فرعٌ : [اختلفا بأنها كانت مطاوعة أو مكرهة] :

وإِنْ شهدَ ٱثنانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه زنىٰ بٱمرأَةٍ وهيَ مطاوِعةٌ لَه ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها وهيَ مكرَهةٌ . . فلا خلافَ أَنَّه لا يَجبُ الحدُّ علىٰ المرأَةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ في حقِّها . وأَمَّا الرجلُ : **فنصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ . وقالَ أَبو العبَّاسِ : يَجبُ عليهِ الحدُّ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ حُكمَهُ إذا طاوعتْهُ أَو أَكرَهَها لا يَختلفُ .

ووجهُ المذهبِ : أَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ علىٰ فِعلٍ واحدٍ ؛ لأَنَّ زِناهُ بها وهيَ مطاوعةٌ غيرُ زِناهُ بها وهيَ مكرَهةٌ ، فهوَ كما لَو شَهِدَ ٱثنانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ ، وشَهدَ آخرانِ : أَنَّه زنىٰ بها في بيتٍ آخَرَ .

وأَمَّا الشهودُ : **فالذي يقتضي المذهبُ** : أَنَّ في وجوبِ الحدِّ عليهِم للمرأَةِ القولَينِ ، وأَمَّا وجوبُ الحدِّ عليهِم لِلرَّجلِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يَجبُ عليهِ الحدُّ . . كانَ في وجوبِ الحدِّ عليهِم لَه القوَلانِ .

وإِنْ قُلنا : يَجبُ عليهِ الحدُّ . . لَم يَجبْ لَه عليهِم حدٌّ قولاً واحداً .

مسأَلةٌ : [ٱدعىٰ قذفه فأنكر فأقام بينة مختلفة] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ أَنَّه قَذفَهُ فأَنكرَ ، فأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ ، فشَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَذفَهُ بالعربيَّةِ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه قَذفَهُ بالعجميَّةِ ، أَو شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الخميسِ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه قَذَفَهُ يومَ الجمعةِ . . لَم يَجبِ الحدُّ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تكمُلْ علىٰ قذفٍ واحدٍ .

وإنْ شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ بقَذْفهِ بالعربيَّةِ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بالعجميَّةِ بقَذْفهِ ، أَو شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه أَقرَّ يومَ الخميسِ أَنَّه قَذفَهُ ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ يومَ الجمعةِ أَنَّه قَذفَهُ . . وَجبَ الحدُّ ؛ لأَنَّ المقرَّ بهِ واحدٌ وإنِ ٱختلفَتِ العبارةُ عنهُ ، أَوِ ٱختلفَ وَقتُ الإقرارِ بهِ .

مسأَلةٌ : [شهادة واحدٍ أو اثنين علىٰ سرقة كبش واختلفوا في الوقت أو اللون أو العدد] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شَهدَ : أَنَّه سَرقَ مِنْ هٰذا البيتِ كَبشاً لفلانٍ بُكرةً ، وقالَ الآخَرُ : عشيَّةً ، أَو قالَ أَحدُهُما : الكبشَ الأَبيضَ ، وقالَ الآخَرُ : الأَسودَ . . لَم يُقطَعْ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّه إذا شَهدَ رجلٌ : أَنَّ فلاناً سَرقَ مِنْ فلانٍ كبشاً غُدوةً ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ عشيَّةً ، أَو شَهدَ أَحدُهُما : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً أَبيضَ وَقتَ الزوالِ ، وشهدَ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً أَسودَ ذٰلكَ الوقتَ . . فهُما شهادتانِ بسرقَتَينِ مختلفَتَينِ ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ أَنْ يَسرقَ كبشاً واحداً بالغداةِ والعشيِّ ، ولا يُمكنُ أَنْ يكونَ أَبيضَ أَسودَ ، فلا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةِ كبشٍ ، ولٰكن يَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّ الشاهدَينِ شاءَ ، ويُحكَمُ لَه بالكبشِ .

وإنْ شهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً مِنْ صفتهِ كذا وكذا بالغداةِ ، وشَهدَ رجلانِ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الكبشَ بعينهِ بالعشيِّ . . فهُما بيِّنتانِ متعارضتانِ ، فلا يُحكَمُ للمشهودِ لَه بشيءٍ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ الشاهدَينِ حُجَّةٌ يَثبتُ بها الحقُّ وقد عارضَها مِثلُها فسقَطَتا ، وفي الأُولىٰ : الشاهدُ الواحدُ ليسَ بحُجَّةٍ ، فلَم يَقعْ فيها تعارضٌ .

وإنْ شهدَ رجلٌ : أَنَّه سَرقَ منهُ كبشاً بالغداةِ ولَم يَصِفِ الكبشَ ، وشهدَ شاهدٌ آخَرُ : أَنَّه سرقَ منهُ كبشاً بالعشيِّ ولَم يَصِفِ الكبشَ ، أَو قالَ أَحدُهُما : إنَّه سَرقَ منهُ بالغداةِ كبشاً أَبيضَ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه سَرقَ منهُ بالعشيِّ كبشاً أَسودَ . . فهُما شهادتانِ بكبشَينِ ، فلا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ القَطْعُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لم تتمَّ علىٰ كلِّ كبشٍ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يَحلفَ معَ كلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ ويَستحقَّ الكبشَينِ .

وإنْ شَهدَ رجلانِ : أنَّه سرقَ منهُ كبشاً بالغداةِ ولَم يَصفا الكبشَ ، وشَهدَ شاهدانِ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً بالعشيِّ ولَم يَصفا الكبشَ ، أو شَهدَ رجلانِ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أبيضَ بالغداةِ ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً أسودَ بالعشيِّ . . فقدْ تمَّتِ البيِّنتانِ علىٰ سَرقتَينِ ، فيَجبُ علىٰ السارقِ القَطْعُ ، ويَجبُ عليهِ غُرمُ الكبشَينِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإنْ شَهدَ شاهدٌ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً ، وشهدَ آخَرُ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشَينِ . . فيَجبُ القَطْعُ علىٰ السارقِ إذا كانَ قيمةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الكبشَينِ نصاباً ؛ لأنَّه قدْ شَهِدَ بسرقةِ النصابِ شاهدانِ ، وللمشهودِ لَه أنْ يَحلفَ مَعَ الشاهدِ الثاني ، ويَجبُ لَه ضمانُ الكبشِ الثاني .

وإنْ شَهدَ رجلانِ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه سَرقَ منهُ كبشاً[1] . . حُكمَ لَه بالكبشَينِ ؛ لأنَّه شهدَ بكلِّ واحدٍ منهُما شاهدانِ ، ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

ومِنْ أصحابِنا مَنْ صَحَّفَ وقالَ : أرادَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ بذٰلكَ : كيساً .

وهٰذا خطأٌ ، بلْ أرادَ كبشاً بالشِّينِ المعجَمةِ ؛ لأنَّه قالَ في « الأُمِّ » : (كبشاً أقرنَ) ، والحُكمُ لا يَختلفُ بالكبشِ والكيسِ إلاَّ أنَّ الغالبَ مِنْ قيمةِ الكيسِ : أنَّه لا يَبلغُ نصاباً فيَجبَ بهِ القَطْعُ .

فرعٌ : [شهد واحد أو اثنان علىٰ رجل سرقة ثوب واختلفوا في لونه أو قيمته] :

وإنْ شهدَ رجلٌ : أنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِنْ صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ ، وشَهدَ آخَرُ : أنَّه سرقَ منهُ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ . . فإنَّ القَطْعَ لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةِ ما قيمتُهُ نصابٌ ، ويَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ثُمنُ دِينارٍ ؛ لأنَّ الشاهدَينِ قدِ ٱتفقا عليهِ ، وللمشهودِ لَه أنْ يحلفَ مَعَ الشاهدِ الذي شهدَ أنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارٍ ، ويَجبَ لَه ثُمنٌ آخَرُ .

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : أنَّه سرقَ مِنْ رجلٍ ثوباً مِن صفتهِ كذا وكذا وقيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه سرقَ ذٰلكَ الثوبَ بعينهِ وقيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . . فإنَّ القطعَ

---

(١) في نسختين : (كبشين) .

لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تَكمُلْ عليهِ بسرقةٍ ما قيمتُهُ نصابٌ[١] ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إلاَّ ثمنُ دينارٍ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارٍ) .

وكذٰلكَ الخلافُ إذا أتلفَ عليهِ ثوباً فشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ رجلانِ : أَنَّ قيمتَهُ ربعُ دينارٍ . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ المشهودِ عليهِ إلاَّ ثُمنُ دينارٍ عندنا ، وعندَ أَبي حنيفةَ يَجبُ عليهِ رُبعُ دينارٍ .

دليلُنا : أَنَّ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ ثُمنُ دينارٍ نفيا أَنْ تكونَ قيمتُهُ رُبعَ دينارٍ ، والشاهدينِ اللَّذينِ شهدا أَنَّ قيمتَهُ رُبعُ دينارٍ أَثبتا الرُّبعَ ، فقدْ تعارضتِ البيِّنتانِ في الثُّمنِ الثاني ، فسقطَ وثبتَ ما اتفقا عليهِ .

وأَمَّا إذا شهدَ رجلٌ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَبيضَ قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . فهما شهادتانِ مختلفتانِ ، فلا يَجبُ القَطعُ علىٰ المشهودِ عليهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ لَم تتمَّ علىٰ سرقةٍ ما قيمتُهُ نصابٌ ، وللمشهودِ لَه أَنْ يحلفَ معَ الشاهدَينِ ويحكمَ لَه بثُمنِ دينارٍ ورُبعِ دينارٍ .

وإنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَبيضَ قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ آخرانِ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً أَسودَ قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . فهُما بيِّنتانِ تامتانِ[٢] علىٰ سرقتَينِ مختلفتَينِ ، فيَجبُ لَه ثمنُ الدينارِ ورُبعُ الدينارِ ، ويَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

فأَمَّا إذا شَهدَ شاهدٌ واحدٌ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ ثمنُ دينارٍ ، وشهدَ شاهدٌ آخرُ : أَنَّه سرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والذي يَجيءُ علىٰ المذهبِ** : أَنَّ الحُكمَ في هٰذهِ كالحُكمِ فيهِ إذا عيَّنا الثوبَ واختلفا في قيمتهِ ، فيثبتُ لَه الثمنُ بشهادتِهما ، ويحلفُ معَ الشاهدِ الآخَرِ علىٰ ثُمنِ دينارٍ ، ولا يَجبُ القَطْعُ علىٰ المشهودِ عليهِ .

وإنْ شَهدَ رجلانِ : أَنَّه سَرقَ منهُ ثوباً قيمتُهُ ثُمنُ دينارٍ ، وشهدَ شاهدانِ : أَنَّه سرقَ

---

(١) في نسخة : (ربع دينار) .
(٢) في نسخة : (قائمتان) .

منهُ ثوباً قيمتُهُ رُبعُ دينارٍ . . لَزِمَهُ ثُمنُ دينارٍ لا غيرُ ، ولا يَجبُ عليهِ القطعُ ؛ لأنَّه يحتملُ : أنَّهما شهدا بثوبَينِ مختلفَينِ ، ويحتملُ : أنَّهما شهدا بثوبٍ واحدٍ وإنَّما ٱختلفا في قيمتهِ ، فلَم يُحكَمْ لَه إلاَّ بالمتيقَّنِ وهوَ ثُمنُ دينارٍ .

مسألةٌ : [صورٌ يصحّ فيها تقديم الشهادة علىٰ الدعوىٰ] :

وإنْ شَهدَ رجلانِ علىٰ رجلَينِ أنَّهما قَتلا رجلاً ، وشَهدَ المشهودُ عليهِما علىٰ الشاهدَينِ أنَّهما قَتلاهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سألتُ الوليَّ ، فإنْ صدَّقَ الأوَّلَينِ وكذَّبَ الآخَرينِ . . وَجبَ عليهِما القَتْلُ ولا يُسمَعُ قولُهُما ؛ لأنَّ الوليَّ يُكذِّبُهُما ، ولأنَّهما يَدفعانِ عَنْ أنفُسهِما ضرراً بشهادتِهما . وإنْ صدَّقَ الآخَرَينِ وكذَّبَ الأوَّلَينِ . . لَم يَثبتِ القتلُ ؛ لأنَّه كذَّبَ الأوَّلينِ فبطلَتْ شهادتُهُما ، والآخَرَانِ يَدفعانِ ضرراً عَنْ أنفُسِهما بشهادتِهِما فلَم تُقبَلا[1] . وكذٰلكَ : إذا صدَّقَ الأوَّلَينِ والآخَرَينِ . . بَطلَتْ شهادةُ الجميعِ ؛ لأنَّه كذَّبَ كلَّ واحدةٍ منهُما بتصديقِ الآخَرَينِ) .

فإنْ قيلَ : هٰذا لا يُتصوَّرُ ؛ لأنَّ الشهادةَ لا تُسمعُ إلاَّ بعدَ الدعوىٰ ، فكيفَ يُسأَلُ الوليُّ بعدَ شهادتِهم ؟ وٱختلفَ أصحابُنا في الجوابِ :

فقالَ أبو إسحاقَ : إنَّما يُفتقرُ إلىٰ الدعوىٰ أنْ تكونَ قَبْلَ الشهادةِ إذا كانتِ الدعوىٰ ممَّنْ يُعبِّرْ عَنْ نَفسهِ ، فأمَّا إذا كانتِ الدعوىٰ لِميتٍ أَو صغيرٍ أَو مجنونٍ . . فيَصحُّ أنْ تكونَ الشهادةُ سابقةً للدعوىٰ ، والحقُّ هاهُنا للميتِ ؛ لأنَّه يُقضىٰ دَينُهُ مِنْ دِيَتِهِ وتُنفَّذُ منها وَصاياهُ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يحتملُ أنْ يكونَ الوليُّ لَم يَعلمْ مَنْ قَتلَ وَلِيَّهُ ولا يَعرفُ مَنْ يَشهدُ لَه بذٰلكَ ، فيَصحَّ أنْ تَتقدَّمَ الشهادةُ علىٰ الدعوىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَحتملُ أَنْ يَكونَ الوليُّ ٱدَّعىٰ علىٰ الآخَرَينِ القَتْلَ ، فشهدَ لَه الأَوَّلانِ ، ثمَّ شهدَ لَه الآخَرانِ علىٰ الأوَّلَينِ ، فأَورثَ ذٰلكَ شبهةً ، والشبهةُ تُؤثِّرُ في الدمِ ، فٱحتاطَ الحاكمُ بسؤالِ الوليِّ لينظرَ[2] ما يقولُ .

---

(١) في نسخة : (تقبل) .

(٢) في نسخة : (ليسمع) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما يُتصوَّرُ ذٰلكَ في وَكيلَينِ للوليِّ ، ٱدَّعىٰ أَحدُهُما القَتْلَ علىٰ هٰذينِ ، وٱدَّعىٰ الآخَرُ علىٰ هٰذينِ .

مسأَلةٌ : [شهد شاهد علىٰ آخر بقتلٍ عمدٍ وشهد آخر أنه خطأ أو شهدا علىٰ إقراره] :

وإِنْ شَهدَ رجلٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَقرَّ بقَتْلِ رجلٍ عمداً ، وشَهدَ آخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بقَتْلهِ خطأً . فقدْ تمَّتِ البيِّنةُ علىٰ القَتْلِ ولَم تتمَّ علىٰ صفةِ القتلِ ، فيُسأَلَ المشهودُ عليهِ ، فإِنْ أَنكرَ القَتْلَ . . لَم يُلتفتْ إِلىٰ إِنكارِهِ . وإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ العَمْدِ . . حُكمَ عليهِ بموجبِ قَتْلِ العَمْدِ بإِقرارِهِ . وإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ الخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ علىٰ ذلك . . وجبتِ الديةُ في مالهِ ، وإن كذَّبَهُ الوليُّ . . فالقولُ قولُ الجاني معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العَمْدِ ، فإِنْ حَلفَ . . ثبتَ قَتْلُ الخطأِ ، وإِنْ نكلَ . . حَلفَ المدَّعي ويَثبتُ قَتْلُ العَمْدِ .

وإِنْ أَقرَّ المشهودُ عليهِ بقَتْلِ العَمْدِ وكذَّبَهُ الوليُّ وقالَ : بلْ كانَ خطأً . . لَم يَجبِ القَوَدُ ؛ لأَنَّ الوليَّ لا يدَّعيهِ ، وتَجبُ فيهِ ديَةُ الخطأِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويَنبغي أَنْ يكونَ في مالِ الجاني ؛ لأَنَّها لَم تَثبتْ بالبيِّنةِ .

وإِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه قَتَلَهُ عمداً ، وشَهدَ الآخَرُ : أَنَّه قتَلَهُ خطأً . . ثَبتَ القَتْلُ بشهادتِهما ولَم تتنافَ الشهادتانِ ؛ لأَنَّ الفعلَ الواحدَ قد يَعتقدُهُ أَحدُهُما عمداً والآخَرُ خطأً ، ويُسأَلُ الجاني ، فإِنْ أَقرَّ بقَتْلِ العَمْدِ . . حُكمَ عليهِ بموجبهِ . وإِنْ أَقرَّ بالخطأِ وصدَّقَهُ الوليُّ . . وَجبتِ الديَةُ ، وإِنْ كذَّبَهُ الوليُّ . . فللوليِّ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّهُ أَقامَ بِما يدَّعيهِ شاهداً ، وذٰلكَ لَوثٌ ، ويخالفُ الأُولىٰ ؛ فإِنَّ الشهادةَ هناكَ علىٰ الإِقرارِ ولا لوثَ في الإِقرارِ .

فإِنْ لَم يَحلفِ الوليُّ . . حلفَ الجاني ووَجبتِ الديَةُ في مالهِ مؤجَّلةً ؛ لأَنَّها تَثبتُ بإِقرارِهِ . فإِنْ لَم يَحلفِ الجاني . . فهلْ تُردُّ اليمينُ علىٰ الوليِّ؟ فيهِ قولانِ مضىٰ ذِكرُهُما .

فإِنْ قُلنا : تُردُّ عليهِ فحلفَ . . ثَبتَ موجَبُ قَتْلِ العمدِ .

وإِنْ قُلنا : لا تُردُّ عليهِ ، أَو قُلنا تُردُّ وٱمتنعَ عَنِ اليمينِ . . تَثبتُ ديَةُ الخطأِ مؤَجَّلةً في مالِ الجاني ؛ لأَنَّها متيقَّنةٌ .

مسأَلةٌ : [قُتل عمداً وله وارثان شهد أحدهما أن أخاه عفا عن القصاص والديةِ] :

وإنْ قُتِلَ رجلٌ ولَه وارثانِ ٱبنانِ أَو أَخوانِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّ أَخاهُ عفا عَنِ القَوَدِ والديةِ . . سَقطَ القِصاصُ ، سواءٌ كانَ الشاهدُ عدلاً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّ شهادتَهُ بعفوِ أَخيهِ تضمَّنتْ سُقوطَ حقِّهِ مِنَ القِصاصِ ، ويكونُ نصيبُ الشاهدِ مِنَ الديَةِ ثابتاً ، وأَمَّا نصيبُ المشهودِ عليهِ مِنَ الديَةِ : فإنْ كانَ الشاهدُ غيرَ مقبولِ الشهادةِ . . فالقولُ قولُ المشهودِ عليهِ معَ يمينهِ . وإنْ كانَ الشاهدُ عدلاً . . حلفَ معَهُ الجاني .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (ويَحلفُ : لَقَدْ عفا عَنِ القِصاصِ والمالِ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ بظاهرهِ : ويَجبُ أَنْ يَحلِفَ : أَنَّه عفا عَنِ القِصاصِ والديَةِ ؛ لأَنَّ العفوَ عنِ الديَةِ لا يصحُّ إِلاَّ بعدَ العفوِ عَنِ القِصاصِ ، وهوَ إِذا قُلنا : إِنَّ قَتْلَ العَمْدِ لا يُوجبُ غيرَ القَوَدِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَكفيهِ أَنْ يَحلِفَ : لَقَدْ عفا عَنِ الديَةِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ قد حكمَ بسقوطهِ بكلِّ حالٍ ، فلا معنىٰ لِيمينهِ عليهِ .

قالَ في « الأُمِّ » : (إِذا ٱدَّعىٰ رجلٌ عبداً في يدِ آخَرَ فأَنكرَهُ ، فأَقامَ شاهدَينِ ، فشهدَ أَحدُهُما : أَنَّه مِلكُهُ ، وشهدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يُحكَمْ بالشهادةِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ بسبَبينِ[1] مختلفَينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويُقضىٰ لَه بهِ . وهٰكذا إِنْ شهدَ أَحدُهُما : أَنَّه غَصبَهُ ، وشَهِدَ الآخَرُ : أَنَّه أَقرَّ بغَصْبهِ . . لَم يَحكَمْ لَه بالشهادةِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ علىٰ فِعلَينِ مختلفَينِ ، ويَحلفُ المشهودُ لَه معَ أَيِّهما شاءَ ويَحكمُ لَه بالعبدِ) .

مسأَلةٌ : [شهدا أنه أوصىٰ بعتق غانمٍ وشهد الوارثان لسالمٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو شهدَ أَجنبيّانِ لِعبدٍ : أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أَعتقَهُ وهوَ الثلثُ في وَصيَّتهِ ، وشهدَ وارثانِ لِعبدٍ غيرِهِ : أَنَّه أَعتقَهُ وهوَ الثلثُ في وَصيَّتهِ . . فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) . قالَ المُزنيُّ : **قياسُ قولِهِ** : أَنْ يُقرعَ

---

(١) في نسخة : (بشيئين) .

بينَهُما . واختلفَ أَصحابُنا في صورةِ هٰذهِ المسأَلةِ وحُكمِها :

فقالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إسحاقَ وأكثرُ أَصحابِنا : صورتُها : أَنْ يَشهدَ أَجنبيَّانِ أَنَّ فلاناً المتوفَّىٰ أَوصىٰ بعتقِ عبدِهِ غانمٍ وهوَ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وهوَ ثلثُ مالهِ ، فعبَّرَ الشافعيُّ عَنِ الوصيَّةِ بالعتقِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ وَقعَتْ بالعتقِ ، فإذا كانَ هٰذا صورتَها . . فإنَّه يقرعُ بينَهُما كَما قالَ المُزنيُّ . وقولُ الشافعيِّ : (فسواءٌ ، ويعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ) لَم يُرِدْ بهِ تبعيضَ العتقِ فيهِما ، وإنَّما أَرادَ : أَنَّ شهادةَ الأَجنبيينِ كشهادةِ الوارثَينِ لا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ ، وأَنَّ العبدَينِ سواءٌ يَجبُ أَنْ يُقسمَ الثلثُ بينَهُما كما يُقسمُ في الوَصايا غيرِ العتقِ في القياسِ ، إلاَّ أَنَّ السُّنَّةَ مَنعَتْ مِنْ قسمِ الثلثِ في العتقِ ووَردَتْ في الإقراعِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : صورتُها : كما قالَ أَبو العبَّاسِ وأَبو إسحاقَ ، ولٰكنِ الحُكمُ ما ذَكرَهُ الشافعيُّ ، وهوَ : أَنْ يعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ولٰكنْ لا يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، إلاَّ إذا كانَ في كلامِ الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصَدَ تبعيضَ الحريَّةِ في العبدَينِ ؛ بأَنْ يشهدَ الأَجنبيَّانِ أَنَّه قالَ : أَعتقوا هٰذا العبدَ وإنْ لَم يَحتملِ الثلثُ إلاَّ نصفَهُ فأَعتقوا نصفَهُ ، وشهدَ الوارثانِ بمِثلِ ذٰلكَ لعبدٍ آخَرَ ؛ لأَنَّه قد عُلمَ مِنَ الموصي أَنَّه أَرادَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما ، كما لَو أَوصىٰ أَنْ يُعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، فأَمَّا إذا لَم يَكنْ في كلامِ الموصي ما يدلُّ علىٰ أَنَّه قَصَدَ تبعيضَ الحريَّةِ فيهِما . . فإنَّه يقرعُ بينَهُما .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ خالفَ أَبا إسحاقَ وأَبا العبَّاسِ في صورتِها وحُكمِها وقالَ : صورتُها : أَنَّ الشهادتَينِ وقعتا بالعتقِ المنجَّزِ لا بالوصيَّةِ ، والحُكمُ في ذٰلكَ : أَنَّه إنْ عُرفَ المعتقُ منهُما أَوّلاً . . عتقَ ورقَّ الثاني ، وإنْ لَم يُعرفِ السابقُ منهُما . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّه يقرعُ بينَهُما ، فأَيُّهما خرجَ لَه سهمُ العتقِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحتملُ أَنْ يكونَ هوَ الذي أَعتقَهُ أَوّلاً فيعتقَ ويرقَّ الآخرُ ، وليسَ لأَحدِهِما مزيَّةٌ علىٰ الآخَرِ فأقرعَ بينَهُما ، كما لَو أَعتقهُما معاً .

والثاني : يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ؛ لأَنَّا نَعلمُ أَنَّ أَحدَهُما حرٌّ والآخَرَ رقيقٌ ، فإذا أَقرعنا بينَهُما . . لَم نأمنْ أَنْ تخرجَ الحريَّةُ لِمَنْ هوَ رقيقٌ ، والرقُّ علىٰ مَنْ هوَ حرٌّ ، ولا مزيَّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ ، فأُعتقَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ لتساويهِما . ويخالفُ

إِذا أَعتقَهُما[١] ؛ لأَنَّ الحريَّةَ لَم تقعْ لأَحدِهِما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهٰذا الطريقُ أَشبَهُ بالمذهبِ** وعليه التفريعُ[٢] .

هٰذا إِذا كانتِ البيِّنتانِ عادلَتينِ ، فإِنْ كانتْ إِحداهُما غيرَ عادلةٍ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ ، والوارثانِ عدلَينِ . . فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فيَرقَّ العبدُ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ ، ويعتقَ العبدُ الذي شهدَ الوارثانِ بعتقهِ .

وإِنْ كانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ ، والوارثانِ فاسقَينِ . . فلا تُعارَضُ شهادةُ العدلَينِ بشهادةِ الفاسقَينِ ، فإِنْ كانَ الوارثانِ لَم يَنفيا ما شَهدَ بهِ الأَجنبيانِ . . عتقَ العبدُ الذي شهدَ بعتقهِ الأَجنبيانِ ، وأَمَّا العبدُ الذي شَهدَ بعتقهِ الوارثانِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّه يعتقُ نصفُهُ عليهِما ؛ لأَنَّهما يقولانِ : لَو قُبلَتْ شهادتُنا وشهادةُ الأَجنبيَّينِ . . لعتقَ النصفُ مِنْ كلِّ واحدٍ مِنَ العبدَينِ لا غيرُ ـ علىٰ القولِ الذي يقولُ : يُقسمُ العتقُ بينَهُما ـ والنصفُ الثاني مِنَ العبدِ الذي شهدَ الأَجنبيَّانِ بعتقهِ مغصوبٌ علينا وهوَ رقيقٌ لَنا ، وإِنَّما نصفُ هٰذا الذي شَهدنا لَه حُرٌّ ، فيلزمهُما عتقُ نصفِ العبدِ الذي شَهدا لَه بإِقرارِهِما .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا سهوٌ ، ويَنبغي أَنَّه إِذا كانَ قد غُصبَ منهُما نصفُ العبدِ الذي شهدَ بهِ الأَجنبيَّانِ أَنْ لا يعتقَ عليهِما إِلاَّ خمسةُ أَسداسِ عبدٍ ؛ لأَنَّ سُدسَ التركةِ مغصوبٌ عليهِما[٣] ، ويَدخلُ النقصُ علىٰ ما يَستحقُّهُ الأَوَّلُ بالوصيَّةِ فيَحصلُ هاهُنا دَورٌ ، ويقالُ : عتقَ مِنَ الأَوَّلِ ـ وهوَ ثلثُ التركةِ ـ نصفُ شيءٍ والباقي منهُ مغصوبٌ ، وعتقَ مِنَ الثاني نصفُ شيءٍ تمامُ الوصيَّةِ ، وبقيَ في يدِ الورثةِ ثلثُ التركةِ إِلاَّ نصفَ شيءٍ يعدلُ شيئَينِ ، فإِذا جُبرَتْ . . عدلَ ثلثُ التركةِ شيئَينِ ونصفَ شيءٍ ، الشيءُ الكاملُ أَربعةُ أَخماسِ عبدٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ، فيكونُ قد عتقَ مِنَ العبدِ الذي أَقرَّ لَه الوارثانِ خُمساهُ ورقَّ ثلاثةُ أَخماسهِ ، وعتقَ مِنَ العبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ بالوصيَّةِ خُمساهُ والباقي منهُ مغصوبٌ مِنْ حقِّ الورثةِ ، ويبقىٰ في يدِ الورثةِ عبدٌ وثلاثةُ أَخماسِ

---

(١) أي معاً ؛ فلا تقع الحرية كاملة لأحدهما .

(٢) في نسخة : (نفرع) .

(٣) لأنَّ الوصية تخرج من الثلث فقط ونصفه هو السدس .

عبدٍ ، وذٰلكَ مِثلا ما عتقَ منهُم بالوصيَّةِ[١] .

وأَمَّا إِذا نفىٰ الوارثانِ ما شهدَ بهِ الأَجنبيَّانِ ؛ بأَنْ قالَ الأَجنبيَّانِ[٢] : إِنَّه أَعتقَ عبدَهُ غانماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وقالَ الوارثانِ : لَم يُعتقْ غانماً وإِنَّما أَعتقَ سالماً وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وكانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ والوارثانِ فاسقَينِ . . فشهادةُ الوارثَينِ : أَنَّه لَم يعتقْ غانماً لا تُقبَلُ لِفسقِهما ، ولأَنَّها شهادةٌ علىٰ نفيٍ ، فيعتقُ غانمٌ بشهادةِ الأَجنبيَّين ، والوارثَانِ يقرَّانِ[٣] : أَنَّ المعتقَ هوَ سالمٌ ، وغانماً مغصوبٌ عليهِما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيعتقُ عليهِما سالمٌ بإِقرارِهِما .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا سهوٌ أَيضاً ، ويَجبُ أَن يقالَ : يعتقُ ثلثاهُ ؛ لأَنَّ غانماً كالمغصوبِ ، فلا يحتسبُ عليهِما في التركةِ[٤] .

وإِنِ ٱختلفَتْ قيمةُ العبدَينِ ، فشهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَعتقَ غانماً في مرضِ موتهِ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَعتقَ سالماً وقيمتُهُ سدسُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ :

فإِنْ قُلنا : لا يقرعُ بينَهُما . . عتقَ من كلِّ واحدٍ منهُما ثلثاهُ ، وهوَ ثُلثُ التركةِ .

وإِنْ قُلنا : يقرعُ بينَهُما . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ ، وإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ للعبدِ الذي شهدَ لَه الوارثانِ . . عتقَ جميعُهُ ونصفُ الآخَرِ تمامُ الثلثِ .

---

(١) إذا كان العبد الواحد هو ثلث التركة فنستطيع القول : إن التركة ثلاثة أعبد وبالنسبة للعبد الواحد يعتق منه نصف الشيء الكامل الذي نرمز له بـ(ش) وبما أن الوصية تعادل $\frac{١}{٣}$ التركة فيبقى في يد الورثة مِثلا التركة من كلّ عبدٍ أي : $\frac{١}{٣}$ التركة ـ $\frac{١}{٢}$ ش = ٢ ش وبالتالي $\frac{١}{٣}$ ت = $\frac{٥}{٢}$ ش

وبما أن التركة تعادل (٣) فيكون : ش = $\frac{٢}{٥}$ وهو القدر الذي يعتق من كلّ عبدٍ ، ويبقى منه ثلاثة أخماسه . فيبقى في يد الورثة أخماس عبدٍ ذلك أن التركة تساوي (٣) أعبد وقد عتق من العبد الذي شهد به الأجنبيان خمساه والباقي مغصوب على الوارثين .

والذي بقي في يد الورثة هو مِثلا ما عتق من العبدين وهو : ($\frac{٢}{٥}$ + $\frac{٢}{٥}$ = $\frac{٤}{٥}$) وبالتالي : ($\frac{٤}{٥}$ × ٢) = $\frac{٨}{٥}$ = $\frac{٣}{٥}$ ١ أي : عبد وثلاثة أخماس العبد .

(٢) في نسخة : (يشهد أجنبيّان) .

(٣) في نسخة : (يقولان) .

(٤) حيث اعتبرنا التركة ثلاثة أعبد ، فيبقىٰ عبدان لهما ، ولا تخرج الوصية إلاّ من الثلث فيعتق منهما : ($\frac{٢}{٣}$) من سالمٍ الذي أقرا بعتقه ويبقىٰ لهما عبدٌ وثلثُ عبدٍ .

فرعٌ : [شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم وشهد الوارثان لغيره وبرجوعه وكلاهما ثلث التركة]:

وإنْ شهدَ أجنبيَّانِ : أنَّ فلاناً أوصىٰ بعتقِ عبدهِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، وشهدَ وارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ بعتقِ غانمٍ وأَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ مالهِ ، والبيِّنتانِ عادلتانِ . . فإنَّ شهادةَ الوارثَينِ تُقبَلُ بإبطالِ عتقِ غانمٍ وبإثباتِ العتقِ لسالمٍ ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ إلىٰ نَفْسِهما بذلكَ نفعاً ولا يَدفعانِ عنهُما ضرراً ؛ لأنَّ قيمةَ العبدَينِ متساويةٌ .

وإنْ كانَ الأَجنبيَّانِ عدلَينِ والوارثانِ فاسقَينِ . . لَم تُقبَلْ شهادةُ الوارثَينِ بالرجوعِ عَنْ[1] عتقِ غانمٍ ، ولٰكنَّهما يقولانِ : غانمٌ لا يَستحقُّ العتقَ ، وإنَّما الذي يَستحقُّ العتقَ سالمٌ ، فيكونُ غانمٌ كالمغصوبِ عليهِما .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (فيعتقُ عليهِما ثُلثا سالمٍ وهوَ ثلثُ التركةِ ممَّا بقيَ مِنَ المالِ في أَيديهِما) . وهٰذا يُؤَيِّدُ قولَ ٱبنِ الصبَّاغِ في الأُولىٰ .

وإنْ كانَ الأَجنبيَّانِ فاسقَينِ والوارثانِ عدلَينِ . . فلا تُعارِضُ شهادةُ الأَجنبيَّينِ الفاسقَينِ شهادةَ العدلَينِ ، فيعتقَ العبدُ الذي شهدَ لَه[2] الوارثانِ بالوصيَّةِ .

فرعٌ : [شهدا بوصية عتق بسدس التركة وشهد الوارثان برجوعه لغيره وبغير السدس] :

وإنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أنَّه أَوصىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ سدسُ التركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ عتقِ غانمٍ وأَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وهُم عدولٌ . . عتقَ سالمٌ ورقَّ غانمٌ .

وإنْ كانَ الوارثانِ فاسقَينِ . . عتقَ غانمٌ ؛ لأَنَّ الوارثَينِ لا تُقبَلُ شهادتُهُما في الرجوعِ عَنْ وَصيَّتهِ وهُما يُقرَّانِ : أَنَّ غانماً مِلكُهُما وهوَ مغصوبٌ عليهِما ، ويُقرَّانِ : أَنَّ الوَصيَّةَ إنَّما هيَ لسالمٍ ، فيعتقُ مِنْ ثلثِ التركةِ التي حَصلتْ في أَيديهِما وهيَ خمسةُ أَسداسِ سالمٍ .

وإنْ كانتْ قيمةُ غانمٍ ثلثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمٍ سدسَ التركةِ ، والوارثانِ عدلانِ . .

---

(١) في نسخة : (في) .
(٢) في نسخة : (به) .

فإنَّ شهادتَهُما لا تُقبَلُ في نصفِ غانمٍ ؛ لأَنَّهما يَجرَّانِ بها إِلىٰ أَنفسِهما نفعاً بالرجوعِ عَنِ الوصيَّةِ بالسدسِ ، وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما في نصفهِ الآخَرِ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّها شهادةٌ ٱشتملتْ علىٰ شيئَينِ فرُدَّتْ في أَحدِهِما لِلتُّهَمةِ .

فإِنْ قُلنا : تُردُّ شهادتُهُما في الجميعِ . . حُكمَ بعتقِ العبدِ الذي شهدَ لَه الأَجنبيَّانِ ، إِلاَّ أَنَّ الوارثَينِ يقولانِ : هوَ مغصوبٌ علينا ، وإِنَّما الموصىٰ بعتقهِ هوَ سالمٌ فيعتقُ عليهِما أَيضاً بإِقرارِهِما ؛ لأَنَّه ثلثُ ما بقيَ في أَيديهِما مِنَ التركةِ .

وإِنْ قُلنا : إِنَّها تُردُّ في نصفهِ وتُقبَلُ في نصفهِ . . عتقَ نصفُ غانمٍ ورقَّ نصفُهُ ، وعتقَ جميعُ سالمٍ ؛ لأَنَّ الثلثَ يَحتملُهُ .

وإِنْ كانَ الوارثانِ فاسقَينِ . . عتقَ غانمٌ بشهادةِ الأَجنبيَّينِ ، وعتقَ سالمٌ بإِقرارِ الوارثَينِ .

فرعٌ : [شهدا أنه أوصى بعتق عبد وشهد الوارثان لغيره من دون رجوعٍ أو رجع وشهدت بينة ثالثة]:

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ غانمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ بعتقِ سالمٍ وقيمتُهُ ثلثُ التركةِ ولَم يَشهدا برجوعهِ عَنْ عتقِ غانمٍ وهُم عدولٌ . . أُقرعَ بينَ العبدَينِ ، فمَنْ خرجَ لَه سهمُ الحريَّةِ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ[1] .

وإِنْ كانتْ قيمةُ غانمٍ ثلثَ التركةِ ، وقيمةُ سالمٍ سدسَ التركةِ . . أُقرعَ بينَهُما ، فإِنْ خرجَ سهمُ الحريَّةِ[2] علىٰ غانمٍ . . عتقَ ورقَّ سالمٌ ، وإِنْ خرجَ سهمُ العتقِ علىٰ سالمٍ . . عتقَ جميعُهُ وعتقَ مِنْ غانمٍ نصفُهُ ، وهوَ تمامُ الثلثِ .

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ لزيدٍ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه أَوصىٰ لِعمرٍو بثلثِ مالهِ ولَم يَشهدا علىٰ رجوعهِ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ . . قُسمَ الثلثُ بينَ زيدٍ وعمرٍو نصفَينِ .

وإِنْ شهدَ أَجنبيَّانِ : أَنَّه أَوصىٰ بثلثِ مالهِ لزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصىٰ بثلثِ مالهِ لِعمرٍو وهُم عدولٌ . . بَطلَتْ وَصيَّتُهُ لِزيدٍ وثَبتتْ وصيَّتهُ لِعمرٍو .

فإِنْ كانتْ بحالِها وشهدَ آخرانِ : أَنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّةِ عمرٍو وزيدٍ وأَوصىٰ بثلثهِ

---

(١) في نسخة : (الثاني) .
(٢) في نسختين : (العتق) .

لِخالدٍ . . بَطلَتْ وصيَّةُ زيدٍ وعمرٍو وثَبتتْ وَصيَّةُ خالدٍ .

وإنْ شهدَ أجنبيَّانِ : أنَّه أَوصىٰ بثلثهِ لِزيدٍ ، وشهدَ الوارثانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ وأَوصىٰ بثلثهِ لِعمرٍو ، وشهدَ آخرانِ : أنَّه رَجعَ عَنْ إحدىٰ الوَصيَّتينِ ولَم يُعيِّناها . . بَطلَتْ شهادةُ مَنْ شهدَ بالرجوعِ مِنْ غيرِ تَعيينٍ وثَبتتِ الوصيَّةُ لِعمرٍو .

فرعٌ : [شهدا بوصية لزيد بثلثٍ وشهد واحدٌ لغيره] :

وإنْ شهدَ رجلانِ : أنَّه أَوصىٰ لزيدٍ بثلثِ مالهِ ، وشهدَ واحدٌ : أنَّه أَوصىٰ لِعمرٍو بثلثِ مالهِ . . فهلْ يَحلفُ عمرٌو ويساوي زيداً في قِسمةِ الثلثِ بينَهُما؟ فيهِ قولانِ ، مضىٰ بيانُهُما .

فأَمَّا إذا شهدَ رجلانِ : أنَّه أَوصىٰ بثلثِ مالهِ لِزيدٍ ، وشهدَ آخَرُ : أنَّه رَجعَ عَنْ وَصيَّتهِ لزيدٍ ووَصَّىٰ بثلثِ مالهِ لعمرٍو . . فلعمرٍو أنْ يَحلفَ معَ شاهدِهِ ، ويُحكمُ ببطلانِ وَصيَّةِ زيدٍ ، وثبوتِ وَصيَّةِ عمرٍو قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيِّنتَينِ هاهُنا لَم يتعارضا ، وإنَّما الشاهدانِ شَهدا بالوصيَّةِ ، والشاهدُ شهدَ بالرجوعِ وهوَ يَشهدُ بغيرِ ما شهدا لَه بهِ ، والمقصودَ بالرجوعِ المالُ فثبتَ بالشاهدِ واليمينِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليهما أنهما رهنا عبداً بدين] :

وإنِ ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلَينِ : أنَّهما رَهنا عبداً لَهما عندَهُ بدَينٍ لَه عليهِما ، فصدَّقَهُ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ حقِّ شريكهِ وكذَّبَهُ في حقِّ نَفْسهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تُقبَلُ شهادتُهُما ، لأنَّه يدَّعي أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما ، كاذبٌ .

والثاني : تُقبَلُ شهادتُهُما ويَحلفُ معَ كلِّ واحدٍ منهُما ويَصيرُ العبدُ رَهناً عندَهُ ؛ لأنَّ كَذِبَ كلِّ واحدٍ منهُما غيرُ معلومٍ ؛ لِجوازِ أنْ يكونَ نسيَ[1] رَهنَهُ لِنَصيبهِ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

---

(١) في نسخة : (هٰذا شيء) .

بابُ الرجوعِ عَنِ الشهادةِ

إذا شهدَ الشهودُ[١] عندَ الحاكمِ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . لَم يَخْلُ رجوعُهم مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يكونَ قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم ، أَو بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ ، أَو بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ ما شَهدوا بهِ .

فإنْ كانَ قَبْلَ الحُكمِ . . لَم يَجُزْ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ إجماعٌ** ، إلاَّ ما حُكيَ عَنْ أَبي ثورٍ أَنَّه قالَ : (يُحكَمُ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ الشهادةَ قدْ حصلَتْ فلَم تَبطلْ بالرجوعِ ، كما لَو رَجعوا بعدَ الحُكمِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَحكمُ بشهادتِهم ، فإنْ رَجعوا . . لَم تبقَ هناكَ شهادةٌ يَحكمُ بها ، ولأَنَّ الحاكمَ إنَّما يَجوزُ لَه أَنْ يَحكمَ بشهادةٍ يَغلبُ علىٰ ظنِّهِ صدقُ شهودِها ، فإذا رَجعوا عَنِ الشهادةِ . . ٱحتملَ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذِبينَ في الرجوعِ ، وٱحتملَ أَنْ يَكونوا كاذِبينَ في الشهادةِ وصادقِينَ في الرجوعِ ، وذٰلكَ يُوقعُ شكّاً في شهادتِهم فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم ، كما لَو فَسقوا بعدَ الشهادةِ وقَبْلَ الحُكمِ بها .

وإنْ شَهدوا بحقٍّ ، فقالوا للحاكمِ قَبْلَ الحُكمِ : توقَّفْ في الحُكمِ حتَّىٰ نَتثبَّتَ في شهادتِنا ، ثمَّ عادوا وقالوا : قد أَثبتنا[٢] شهادتَنا . . فهلْ يَجوزُ للحاكمِ أَنْ يَحكمَ بها ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأَنَّهم لَم يَرجعوا عَنِ الشهادةِ .

والثاني : لا يَجوزُ أَنْ يَحكمَ بها ؛ لأَنَّ قولَهم هٰذا يُورثُ ريبةً في شهادتِهم .

فإنْ رَجعوا بعدَ حُكمِ الحاكمِ بشهادتِهم وقَبْلَ ٱستيفاءِ ما شهدوا بهِ ، فإنْ كانَ

---

(١) في نسخة : (شهد الشهود بحق) .

(٢) في نسخة : (ثبتت) .

ما شَهدوا(١) بهِ ممَّا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ . . لَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الحقوقَ تَسقطُ بالشبهةِ ، ورجوعُ الشهودِ أَقوىٰ شبهةً فلَم يَجُزْ ٱستيفاؤُها .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] وجهاً آخَرَ في القِصاصِ : أَنَّه يُستوفىٰ ؛ لأَنَّه حقٌّ للآدميِّ . **والمشهورُ هوَ الأَوَّلُ** .

وإِنْ كانَ المشهودُ بهِ حقاً لآدميٍّ لا يسقطُ بالشبهةِ ؛ كالمالِ والنِّكاحِ وما أَشبهَهُ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يَجوزُ للمشهودِ لَه ٱستيفاؤُهُ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يَجوزُ لَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ غيرُ مستقرٍّ قَبْلَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ ، فرجوعُ الشهودِ في هٰذهِ الحالةِ كرجوعِهم قَبْلَ الحُكمِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ(٢) والشبهةُ لا تُؤثِّرُ فيهِ ، فجازَ استيفاؤُهُ .

وإِنْ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ . . لَم يُنقَضِ الحُكمُ ، ولَم يَجبْ علىٰ المشهودِ له ردُّ ما أَخذَهُ .

وهوَ قولُ كافَّةِ العلماءِ ، إِلاَّ ٱبنَ المسيّبِ والأَوزاعيَّ ؛ فإِنَّهما قالا : يُنقَضُ الحُكمُ ويَجبُ علىٰ المشهودِ لَه أَنْ يَردَّ ما أَخذَهُ . وهٰكذا قالا(٣) : إِذا رَجعَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ الاستيفاءِ . . فإِنَّه يُنقَضُ الحُكمُ ولا يُستوفىٰ الحقُّ المشهودُ بهِ .

دليلُنا : أَنَّ الشهودَ يَجوزُ أَنْ يَكونوا صادقِينَ في الشهادةِ كاذِبينَ في الرجوعِ ، ويَجوزُ أَنْ يَكونوا كاذِبينَ في الشهادةِ صادقِينَ في الرجوعِ ، فليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخَرِ ، فلا يَجوزُ نَقْضُ الحُكمِ لأَمرٍ محتمَلٍ .

مسأَلةٌ : [ما يترتب علىٰ الشهود فيما لو رجعوا عن شهادتهم وبعد استيفاء الحكم] :

وإِذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ثمَّ رَجعوا بعدَ الحُكمِ وبعدَ الاستيفاءِ . . فقد ذكرنا : أَنَّه لا يُنقَضُ الحُكمُ ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ لَه ردُّ ما حُكمَ لَه بهِ ولا ضمانُهُ ، والكلامُ هاهُنا

---

(١) في نسخة : (المشهود) .
(٢) في نسخة : (بعد) .
(٣) في نسخة : (ذكرا) .

فيما يَجبُ علىٰ الشهودِ ؛ فلا يَخلو المشهودُ بهِ : إِمَّا أَنْ يكونَ إِتلافاً أَو في معنىٰ الإِتلافِ ، أَو يكونَ مالاً .

فإِنْ كانَ إِتلافاً ؛ كالشهادةِ فيما يُوجبُ القَتْلَ والقَطْعَ والرجمَ . . وَجبَ علىٰ الشهودِ الضمانُ ؛ لأَنَّ المشهودَ عليهِ قُتلَ أَو قُطعَ بسببٍ مُلْجِىءٍ مِنْ قِبَلِ الشهودِ . . فوَجبَ عليهِم ضمانُهُ ، كما لَو أَتلفوهُ بأَيديهِم . **إِذا ثَبتَ هٰذا** : ففيهِ ثمانُ مسائلَ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يَشهدَ رجلانِ أَو جماعةٌ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القَتْلَ فقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَطْعَ فقُطعَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فإِنْ قالوا : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ أَو لِيُقطعَ . . وَجبَ عليهِم القَتْلُ أَوِ القَطْعُ ، وبهِ قالَ ٱبنُ سيرينَ وأَحمدُ وإِسحاقُ .

وقالَ ربيعةُ والثوريُّ وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (لا يَجبُ عليهِمُ القَتْلُ ولا القطْعُ ، وإِنَّما يَجبُ عليهِمُ الأَرشُ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ أَبي بكرٍ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ فقَطعَ يدَهُ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ وقالا : أَخطأْنا ، فقالَ : (لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما . . لَقطعتُكُما) .

ورويَ : (أَنَّ رجلَينِ شهدا عندَ عليٍّ رضيَ اللهُ عنهُ علىٰ رجلٍ بالسرقةِ فقَطعَ يدَهُ ، ثمَّ أَتياهُ بآخَرَ فقالا : هٰذا هوَ السارقُ وأَخطأْنا بالأَوَّلِ ، فردَّ شهادتَهُما علىٰ الثاني ، وغرَّمَهُما ديَةَ يدِهِ ، وقالَ : لَو أَعلمُ أَنَّكما تعمَّدتُما . . لَقطعتُكُما) .

ولا مخالفَ لَهما في الصحابةِ ، ولأَنَّه نوعُ إِتلافٍ يُضمَنُ بالفِعلِ فضُمِنَ بالقولِ كالعتقِ ، ولأَنَّهما أَلجآ الحاكمَ إِلىٰ إِتلافهِ فصارَا كالمُكرِهَينِ لَه علىٰ إِتلافهِ شرعاً ، والقَوَدُ يَجبُ عندنا وعندَهُ علىٰ المُكرِهِ الآمرِ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

المسأَلةُ الثانيةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالقتلِ والقطعِ والزنىٰ ، وما ظنَنَّا أَنَّه يُقتَلُ أَو يُقطعُ بشهادتِنا ، وإِنَّما ظَننَّا أَنَّه يُجلَدُ أَو يُحبسُ ، وهُم ممَّنْ يَجوزُ أَنْ يَجهلوا ذٰلكَ . . فلا يَجبُ عليهِم القَوَدُ ؛ لأَنَّهم لَم يَعترفوا بما يُوجبُ القَوَدَ ، وتَجبُ عليهِم ديَةٌ مغلَّظةٌ مِنْ أَموالِهم ؛ لأَنَّها عَمْدُ خطإٍ ، ولا تَحمِلُها العاقلةُ ؛ لأَنَّها وجبتْ بٱعترافِهم ، وهلْ تَجبُ الديَةُ حالَّةً أَو مؤَجَّلةً ؟

قالَ المسعوديُّ رحمهُ اللهُ [في « الإبانة »] : **نصَّ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ : (أَنَّها تجبُ حالَّةً) . وبهِ قالَ القفَّالُ ؛ لأَنَّهم متعمّدونَ مِنْ كلِّ وَجهٍ ، وقولُهم : (ولَم نَعلمْ أَنَّه يُقتَلُ) كقولِ مَنْ يقولُ : رَميتُهُ قصداً ولَم أَعلمْ أَنَّ السهمَ يَبلغُهُ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إسحاقَ وابنُ الصبَّاغِ : أَنَّها تَجبُ مؤَجَّلةً ؛ لِمَا فيها مِنَ الخطإِ . وبهِ قالَ صاحبُ « التقريبِ »[1] ، وحَملَ النصَّ عليهِ إِذا مضىٰ مِن وَقتِ القتلِ إِلىٰ وَقتِ المطالبةِ ثلاثُ سنينَ .

المسأَلةُ الثالثةُ : أَنْ يقولَ الشهودُ : أَخطأْنا في الشهادةِ عليهِ وظننَّا أَنَّه القاتلُ أَوِ الزاني ، وإِنَّما القاتلُ والزاني غيرُهُ . . فلا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ وتَجبُ عليهِمُ الديَةُ في أَموالِهم مؤَجَّلةً .

المسأَلةُ الرابعةُ : إِذا اتفقوا أَنَّ بعضَهُم تعمَّدَ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وأَنَّ بعضَهُم أَخطأَ في الشهادةِ عليهِ . . فلا يَجبُ علىٰ العامدِ قَوَدٌ لِمشاركتهِ المخطىءَ ، ويَجبُ عليهِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ ، ويَجبُ علىٰ المخطىءِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ في مالهِ ؛ لأَنَّها وَجبتْ باعترافهِ .

المسأَلةُ الخامسةُ : إِذا اختلفوا فقالَ بعضُهُم : تعمَّدنا كُلُّنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ، وقالَ بعضُهُم : أَخطأْنا كُلُّنا بالشهادةِ عليهِ أَو أَخطأْنا دونَهُم ؛ فمَنْ أَقرَّ بعَمْدِ الجميعِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ أَنَّه عامدٌ هو وشريكُهُ ، ولا يَجبُ القَوَدُ علىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطإِ ؛ لأَنَّه لا يُقبَلُ عليهِ إِقرارُ غيرِهِ ، ويَلزمُهُ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ .

المسأَلةُ السادسةُ : إِذا شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بما يُوجبُ القتلَ فقُتلَ ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ ، فقالَ اثنانِ منهُم : تعمَّدنا كلُّنا الشهادةَ عليهِ ليُقتلَ ، وقالَ الآخرانِ : تعمَّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ الأَوّلانِ . . فإِنَّ الأَوَّلَينِ اللَّذَينِ أَقرَّا بعَمْدِ الجميعِ يَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهما أَقرَّا علىٰ أنفسِهما بذٰلكَ ، وهلْ يَجبُ القَوَدُ علىٰ الآخرَينِ ؟

حكىٰ الشيخُ أَبو إِسحاقَ فيها قولَينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ وابنُ الصبَّاغِ والمسعوديُّ [في « الإبانة »] وَجهينِ :

---

(١) صاحب « التقريب » : هو القفال .

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما القَوَدُ ؛ لأَنَّهما ٱعترفا علىٰ أَنفسِهما بالعَمْدِ وأَضافا الخطأَ إِلىٰ منِ ٱعترفَ علىٰ نَفْسهِ بالعَمْدِ ، فصارَ كما لَوِ ٱعترفوا جميعاً بالعَمْدِ .

والثاني : لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهما أَقرَّا بعَمْدٍ شاركَهُما فيهِ مخطىءٌ ، ومقتضىٰ هٰذا : لا يَجبُ عليهِما القَوَدُ ، فلا يَجبُ عليهِما القَوَدُ بقولِ غيرِهما .

فعلىٰ هٰذا : يَجبُ عليهِما نصفُ الديَةِ مغلَّظةً في أَموالِهما .

المسأَلةُ السابعةُ : إِذا قالَ ٱثنانِ منهُم : تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ هٰذانِ ، وقالَ الآخرانِ : بلْ تعمَّدنا نحنُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ وأَخطأَ هٰذانِ . . فهلْ يَجبُ علىٰ جميعِهِمُ القَوَدُ ، أَو لا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ بلِ الديَةُ مغلَّظةً ؟ فيهِ قولانِ حكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، ووَجهُهُما ما ذكرناهُ في التي قَبْلَها .

المسأَلةُ الثامنةُ : أَنْ يقولَ بعضُهُم : تَعمَّدتُ الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ ولا أَدري : هلْ تعمَّدَ أَصحابِي أَو أَخطؤوا ؟ فإِنَّه يُرجَعُ إِليهِم ، فإِنْ أَقرُّوا جميعاً بالعَمْدِ . . وَجبَ القَوَدُ علىٰ جميعِهِم . وإِنْ أَقرُّوا بالخطإِ ، أَو أَقرَّ واحدٌ منهُم بالخطإِ والباقون بالعَمْدِ . . لَم يَجبْ علىٰ واحدٍ منهُم القَوَدُ ؛ لأَنَّ العامدَ شريكٌ لِلمُخطىءِ ، ويَجبُ علىٰ مَنْ أَقرَّ العَمْدَ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المغلَّظةِ في مالهِ ، وعلىٰ مَنْ أَقرَّ بالخطإِ قِسطُهُ مِنَ الديَةِ المخفَّفةِ مؤجَّلةً في مالهِ .

فرعٌ : [اعتبار عدد الراجعين عن شهادةٍ علىٰ إتلافٍ بعد الاستيفاء] :

وإِنْ رَجعَ بعضُ مَنْ شهدَ بإِتلافٍ بعدَ ٱستيفاءِ المشهودِ بهِ . . نَظرتَ : فإِنْ لَم يزدْ عَددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ ؛ بأَنْ شهدَ ٱثنانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه قَتلَ رجلاً عمداً فقُتلَ بهِ ، ثمَّ رَجعَ أَحدُ الشاهدَينِ وقالَ : تَعمَّدنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، ولا يَجبُ علىٰ الآخرِ شيءٌ . وإِنْ قالَ الراجعُ[1] : أَخطأْنا بالشهادةِ عليهِ ، أَو أَخطأْتُ وتعمَّدَ صاحبي . . لَم يَجبْ علىٰ الراجعِ قَوَدٌ ، ووَجبَ عليهِ نصفُ ديَةٍ مخفَّفةٍ .

وكذٰلكَ : إِذا شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ وهوَ محصَنٌ فرُجمَ ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم ، فإِنْ قالَ : تعمَّدنا كلُّنا الشهادةَ عليهِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، ولَم يَجبْ علىٰ

---

(١) في نسخة : (الآخر) .

الثلاثةِ شيءٌ . وإنْ قالَ الراجعُ : أَخطأْنا كلُّنا ، أَو أَخطأَ بعضُنا . . وَجبَ عليهِ رُبعُ ديَةٍ مخفَّفةٍ . وإنْ رَجعَ ٱثنانِ . . وَجبَ عليهما نصفُ الديةِ .

وإنْ زادَ عددُ الشهودِ علىٰ عددِ البيِّنةِ . . نُظرَ في ذٰلكَ : فإنْ كانَ الشهودُ في غيرِ الزنىٰ ؛ بأَنْ شهدَ ثلاثةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّه قَتَلَ رجلاً عمداً ، فقتلَهُ وليُّ الدمِ ، ثمَّ رَجعَ أَحدُ الثلاثةِ وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إِلىٰ ذٰلكَ لِيُقتلَ وتعمَّدَ شريكايَ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وَجبَ علىٰ الراجعِ القَوَدُ ، فإنِ ٱختارَ الوليُّ أَنْ يَعفوَ عنهُ علىٰ مالٍ . . وَجبَ عليهِ[1] ثلثُ الديَةِ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في الشهادةِ علىٰ الزنا ؛ بأَن شهدَ خمسةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّه زنىٰ وهوَ محصَنٌ ، فرُجمَ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم وقالَ : شهدتُ بالزُّورِ وعمدتُ إِلىٰ ذٰلكَ لِيُقتلَ ، وعمدَ أَصحابِي إِلىٰ الشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ . . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ الراجعِ قَوَدٌ .

والفرقُ بينَها وبينَ الأُولىٰ : أَنَّ قيامَ البيِّنةِ عليهِ يُوجبُ القَتْلَ في غيرِ الزنا ، ولا يَسقطُ ضمانُهُ عَنِ الأَجنبيِّ ؛ لأَنَّه لا يَكونُ مباحَ الدمِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتلَهُ غيرُ وليِّ الدمِ . . وَجبَ عليهِ القَوَدُ ، فلَم يَكنْ مسقطاً لِضمانِ نَفْسهِ . وإذا قامتِ البيِّنةُ عليهِ بالزنىٰ وهوَ محصَنٌ . . كانَ وُجوبُ رَجْمِهِ يُوجبُ سقوطَ ضمانهِ ويَصيرُ مباحَ الدمِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لَو قَتَلَهُ قاتلٌ . . لَم يَجبْ عليهِ القَوَدُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يَجبُ حدُّ القذفِ علىٰ الراجعِ ؛ لأَنَّ حَصانةَ المقذوفِ ساقطةٌ ببقاءِ قيامِ الأَربعةِ عليهِ بالزنىٰ .

وهل يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ مِنَ الديَةِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإبانة »] ، وحكاهُما أَصحابُنا العراقيُّونَ وَجهينِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » ، وٱختارَهُ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ـ : أَنَّه يَجبُ عليهِ خُمسُ الديَةِ ؛ لأَنَّه مقِرٌّ أَنَّه أَتلفَ جُزءاً منهُ وهوَ مضمونٌ ، فلزمَهُ مِنْ ضمانهِ بقَدْرِ ما أَقرَّ مِنْ إِتلافهِ .

---

(١) في نسختين : (له) .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنّه لا يَجبُ عليهِ شيءٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ قائمةٌ علىٰ إباحةِ نَفْسهِ وسقوطِ ضمانهِ بالشهودِ الأَربعةِ ، فهو كما لو قَتَلَ رجلٌ رجلاً فقامتْ بيِّنةٌ علىٰ زنىٰ المقتولِ وهو محصَنٌ . . فإنَّه لا يَجبُ علىٰ قاتلهِ شيءٌ ، وكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

فإنْ رَجعَ ٱثنانِ مِنَ الخمسةِ وقالا : شَهدنا بالزُّورِ عليهِ وتعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ لِيُقتلَ ، وتعمَّدَ أَصحابُنا الشهادةَ بالزُّورِ لِيُقتلَ . . وَجبَ عليهِما القَوَدُ . وإنْ قالا : أَخطأْنا . . فعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : تجبُ عليهِما خُمسا الديَةِ ، وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : يَجبُ عليهِما رُبعُ الديَةِ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ لَم يَنخرمْ[1] إلاَّ رُبعُها .

وإنْ شهدَ عليهِ ثمانيةٌ بالزنا وهوَ محصنٌ فرُجمَ ، فرَجعَ واحدٌ منهُم ، أَوِ ٱثنانِ أَو ثلاثةٌ أَو أربعةٌ ، وقالوا : قد تعمَّدنا الشهادةَ عليهِ بالزورِ لِيُقتلَ . . فلا خلافَ : أَنَّه لا يَجبُ عليهِمُ القَوَدُ ؛ لِمَا مضىٰ ، وأَمَّا الديَةُ : فتجبُ علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُمنُ الديَةِ ، وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا يَجبُ علىٰ الأَربعةِ شيءٌ .

وإنْ رَجعَ خمسةٌ منهُم وقالوا : تعمَّدنا بالشهادةِ عليهِ بالزُّورِ لِيُقتلَ ، وتعمَّدَ أَصحابُنا . . وَجبَ عليهِمُ القَوَدُ . وإنْ قالوا : أَخطأْنا . . وَجبَ عليهِمْ رُبعُ الديَةِ بينهُم أَخماساً[2] .

وإنْ رَجعَ ستَّةٌ . . وَجبَ عليهِم نصفُ الديَةِ ، وإنْ رَجعَ سبعةٌ . . وَجبَ عليهِم ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ، وإنْ رَجعوا كلُّهم . . وَجبتِ الديَةُ عليهِم علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم ثُمنها .

مسأَلةٌ : [شهد أربعة علىٰ شخص بالزنىٰ وشهد اثنان بإحصانه فرُجم ثم رجع الشهود] :

وإنْ شهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، وشهدَ ٱثنانِ مِنْ غيرِهم : أَنَّه محصَنٌ ، فرُجمَ ، ثمَّ رجعوا كلُّهم ، فقالَ شهودُ الزنا : أَخطأْنا وما كانَ زَنىٰ ، وقالَ شاهدا الإحصانِ : أَخطأْنا ما كانَ وَطىءَ في نِكاحٍ صحيحٍ . . فهل يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإحصانِ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) ينخرم ـ من انخرم ـ : إذا انشق ، واخترمته : أخذته ، وانخرم : نقص وذهب بعضه .

(٢) يبدو أن هذا علىٰ قول ابن الحداد الذي صححه المصنف ، وأما علىٰ قول أبي إسحاق : فتقدم أن كل واحدٍ يقرّ أنه أتلف جزءاً أو أنه مضمون عليه ، وبالتالي فيلزم كلَّ واحدٍ ثمن الدية ويلزم الخمسة خمسة أثمان الدية .

أَحدُها : لا يَجبُ عليهِما الضمانُ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ شهودَ الزنىٰ شهدوا بفِعلهِ ، وشاهدي الإِحصانِ إِنَّما يَشهدانِ بصفتهِ ، وإِنَّما قُتلَ بفِعلهِ لا بصفتهِ .

والثاني : يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّه إِنَّما قُتلَ بالزنىٰ والإِحصانِ ؛ بدليلِ : أَنَّه لوِ ٱنفردَ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ . . لَم يُقتَلْ .

والثالثُ : يُنظرُ في شاهدي الإِحصانِ : فإِنْ شَهدا بإِحصانهِ قَبْلَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنىٰ . . لَم يَجبْ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما إِنَّما أَثبتا صفتَهُ . وإِنْ شَهدا بعدَ قيامِ البيِّنةِ عليهِ بالزنىٰ . . وَجبَ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّهما إِنَّما شَهدا عليهِ لِيُقتلَ .

فإِذا قُلنا : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدَي الإِحصانِ . . فكَم يَجبُ عليهِما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَجبُ عليهِما نصفُ الديَةِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما رُبعُ الديَةِ ، ويَجبُ علىٰ شهودِ الزنىٰ نصفُها علىٰ كلِّ واحدٍ منهُمْ ثُمنها ؛ لأَنَّه قُتلَ بنوعَينِ مِنَ البيِّنةِ .

والثاني : يَجبُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ ثُلثُ الديَةِ ، وعلىٰ شهودِ الزنىٰ ثُلثاها ؛ لأَنَّه قُتلَ بشهادةِ ستَّةٍ ، فكانَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم سُدسُ الديَةِ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (لا يَجبُ علىٰ شهودِ الزنىٰ هاهُنا شيءٌ مِنَ الديةِ ، ويجبُ جميعُ الديةِ على شاهدي الإِحصانِ) .

وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّه قُتلَ بشهادةِ الجميعِ . . فكانَ ضمانُهُ علىٰ الجميعِ .

وإِنْ شهدَ أَربعةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، وشهدَ ٱثنانِ منهُم أَنَّه محصَنٌ . . قُبلَتْ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما لا يَجرَّانِ بذٰلكَ إِلىٰ أَنفسِهما نفعاً . فإِنْ رُجمَ ثمَّ رَجعوا كلُّهم عَنِ الشهادةِ :

فإِنْ قُلنا : لا يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإِنْ قُلنا : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الإِحصانِ في التي قَبْلَها . . فهاهُنا وَجهانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا لا غيرِ ، وُجِدَ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما جنايةٌ ، وهوَ شهادتُهُ بالزنىٰ ، ووُجدَ مِنَ اللَّذينِ شَهدا بالإِحصانِ والزنىٰ جنايتانِ ، فإِذا تلفَ المشهودُ عليهِ بجناياتِهم . . قُسِّمَ الضمانُ عليهِم علىٰ عددِ رؤوسِهم لا علىٰ عددِ جناياتِهم ، كما لَو جَرحَ رجلٌ رجلاً جراحةً وجرحَهُ آخَرُ جِراحتَينِ وماتَ .

والثاني : يَجبُ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّه تلفَ بسببَينِ ؛ بالشهادةِ بالزنىٰ والشهادةِ بالإحصانِ ، فقُسِّمَتِ الديَةُ عليهِما .

فإذا قُلنا بهٰذا ، وقُلنا في التي قَبْلَها : إنَّه يَجبُ علىٰ شاهدي الإحصانِ نصفُ الديَةِ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذينِ شهدا بالزنا والإحصانِ ثلاثةُ أَرباعِ الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شهدا بالزنا لا غيرِ . . رُبعُ الديَةِ .

وإنْ قُلنا في التي قَبْلَها : يَجبُ علىٰ شاهدي الإحصانِ ثُلثُ الديَةِ . . وَجبَ هاهُنا علىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بالزنا والإحصانِ ثُلثا الديَةِ ، وعلىٰ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بالزنا لاغيرِ ثُلثُ الديَةِ .

فرعٌ : [شهدوا علىٰ زنىٰ رجل فزكّاهما اثنان فرجم ثم بان عدم أهلية الشهود] :

وإنْ شَهدَ أَربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنىٰ ، فجهلَ الحاكمُ عدالتَهُم ، فزكَّاهُم رجلانِ ، فقَبِلَ الحاكمُ تزكيتَهُما ورَجمَ المشهودَ عليهِ ، ثمَّ بانَ أَنَّ الشهودَ كانوا عبيداً أَو كفَّاراً . . فإنَّه يَجبُ ضمانُ نَفْسِ المشهودِ عليهِ ؛ لأنَّه رُجمَ بغيرِ حقٍّ ، ووَليُّهُ بالخيارِ : إنْ شاءَ طالبَ[1] الحاكمَ ؛ لأنَّه أَمكنَ مِنْ قَتْلهِ ، وإنْ شاءَ طالبَ المُزكِّيَينِ ؛ لأنَّهما أَلجآ الحاكمَ إلىٰ قَتْلهِ . فإنْ طالبَ الحاكمَ . . رَجعَ علىٰ المُزكِّيَينِ ؛ لأَنَّهما غرَّاهُ ، وإنْ طالبَ المُزكِّيَينِ . . لَم يَرجعا علىٰ غيرِهما ؛ لأَنَّهما[2] لَم يُلجِئْهُما إلىٰ التزكيةِ أَحدٌ .

مسأَلةٌ : [رجوع الشهود عن شهادتهم بما فيه معنىٰ الإتلاف وبعد الاستيفاء] :

وإنْ كانَ المحكومُ بهِ ليسَ بإتلافٍ وإنَّما هوَ بمعنىٰ الإتلافِ ؛ وهوَ : إتلافُ الحُكمِ ، كالشهادةِ بالطلاقِ والعتاقِ وما أَشبهَهُما . . وَجبَ علىٰ الشهودِ الضمانُ إذا رَجعوا ، كما قُلنا في شهودِ القتلِ .

فإذا شَهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبداً لَه ، فقَبِلَ الحاكمُ شهادتَهُما وحَكمَ

(١) في نسخة : (بين أن يطالب) .
(٢) في نسخة : (لأنَّه) .

بعتقهِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . وَجبتْ عليهِما قيمةُ العبدِ ؛ لأَنَّهما أَتلفا عليهِ رقبةَ العبدِ[١] ، فوَجبَ عليهِما قيمتُهُ ، كما لَو قَتلاهُ . وسواءٌ قالا : تعمَّدنا الشهادةَ أَو أَخطأنا ؛ لأَنَّ المالَ يُضمَنُ بالعمدِ والخطأِ .

وإنْ شَهدا عليهِ : أَنَّه كاتَبَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالكتابةِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بما بينَ قيمتهِ وعِوَضِ الكتابةِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ قد رَجعَ إليهِ .

والثاني : يَرجعُ عليهِما بجميعِ قيمتهِ ؛ لأَنَّ مالَ الكتابةِ الذي أَدَّاهُ إنَّما هوَ كَسْبُهُ والسيِّدُ يملِكُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يَنبغي أَنْ يكونَ إذا أَدَّىٰ وعتقَ ، فأَمَّا قَبْلَ ذٰلكَ . . فلا يُضمنُ .

وإنْ شَهدا لأَمةٍ بٱستيلادِ سيِّدِها لَها ، ثمَّ رَجعا ، فإذا[٢] ماتَ السيِّدُ . . عتقتْ ورَجعَ وَرثةُ سيِّدِها عليهِما بقيمتِها .

قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإنْ شَهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ علىٰ ضمانِ مئةِ درهمٍ ، وقيمةُ العبدِ مِئتا درهمٍ ، فضمنَ العبدُ المئةَ ، وحَكمَ الحاكمُ بعتقِ العبدِ ، ثمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما . . فإنَّ الحاكمَ لا يَنقضُ حُكمَهُ ، ويَرجعُ السيِّدُ عليهِما بتمامِ القيمةِ وهيَ مئةُ درهمٍ ؛ لأَنَّ الشاهدَينِ قد أَقرَّا برجوعِهما أَنَّهما أَتلفا عليهِ نصفَ العبدِ وهوَ ما يُقابلُ المئةَ الثانيةَ مِنْ قيمتهِ ، فلزمَهُما ضمانُ ذٰلكَ .

وإنْ شهدَ ثلاثةٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه أَعتقَ عبدَهُ ، فحَكمَ الحاكمُ بعتقهِ ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم . . لَم يرجعْ عليهِ بشيءٍ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ والقاضي أَبي حامدٍ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إسحاقَ المروزيِّ . . يَرجعُ عليهِ بثُلثِ القيمةِ . وإنْ رَجعوا كلُّهم . . رَجعَ عليهِم بقيمةِ العبدِ ، علىٰ كلِّ واحدٍ ثُلثُ قيمتهِ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** .

---

(١) في نسختين : (رقه) .
(٢) في نسخة : (ثم) .

فرعٌ : [شهدا علىٰ رجل أنه طلق بائناً فطلّقت زوجته ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ : أنَّه طلَّقَ ٱمرأتَهُ طلاقاً بائناً ، وحَكمَ الحاكمُ عليهِ بالطلاقِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . رَجعَ الزوجُ عليهما بمهرِ مِثلِها ، علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما بنصفِ مهرِ مِثلِها . وبهِ قالَ ربيعةُ وعبيدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ العنبريُّ . وقالَ مالكٌ وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ) .

دليلُنا : أنَّهما أتلفا عليهِ بُضعَها ، فوَجبَ عليهِما مَهرُ مِثلِها ، كما لَو كانَ قَبْلَ الدخولِ .

فإنْ كانَ ذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ . . وَجبَ عليهِما الضمانُ ؛ لأنَّهما أتلفا عليهِ بُضعَها ، وبِكَمْ يَرجعُ عليهِما ؟

روىٰ المُزنيُّ : (أنَّه يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِها) ، وروىٰ الربيعُ : (أنَّه يَرجعُ عليهِما بنصفِ مَهرِ مِثلِها) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيها[1] علىٰ طريقَينِ :

فـ [**الأوَّلُ**] : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ لأنَّ الفُرقةَ إِذا وَقعتْ قَبْلَ الدخولِ . . فالزوجُ مالكٌ لِنصفِ البُضعِ ؛ بدليلِ : أنَّه لا يَلزمُهُ إلاَّ نصفُ المهرِ ، فكأنَّهُما لَم يُتلفا عليهِ إلاَّ نصفَ البُضعِ ، فلَم يَلزمْهُما أَكثرُ مِنْ قيمةِ نصفِ مَهرِ مِثلِها[2] .

والثاني : يَلزمُهُما جميعُ مهرِ مِثلِها ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ لأنَّ مِلكَ الزوجِ علىٰ البُضعِ قَبْلَ الدخولِ كمِلكهِ عليهِ بعدَ الدخولِ ؛ بدليلِ : أنَّه يَملِكُ المعاوضةَ عليهِ قَبْلَ الدخولِ كما يَملِكُ ذٰلكَ بعدَ الدخولِ ، فلمَّا ثبتَ أنَّهما إذا شَهدا عليهِ بعدَ الدخولِ وَجبَ عليهِما مهرُ مِثلِها . . فكذٰلكَ قَبْلَ الدخولِ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

---

(١) في نسخة : (فيه) .

(٢) في نسختين : (بضعها) وكذا في موضعين .

فحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بجميعِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إذا كانَ قد سلَّمَ إليها جميعَ مهرِها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ .

وحيثُ قالَ : (يَرجعُ عليهِما بنصفِ مهرِ مِثلِها) أَرادَ : إذا لَم يُسلِّمْ إليها شيئاً مِنَ المهرِ ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا سلَّمَ إليها صَدَاقَها ، ثمَّ شَهدا عليهِ بالطلاقِ . . فهوَ يقولُ : هيَ زوجتي وقد سلَّمتُ إليها ما تَستحقُّهُ ، ولا أَستحقُّ الرجوعَ عليها بشيءٍ ممَّا سلَّمتُهُ إليها ؛ فلذٰلكَ ٱستحقُّ الرجوعَ علىٰ الشاهدَينِ بجميعِ مهرِ مِثلِها ، وإذا لَم يُسلِّمْ إليها صَدَاقَها . . فالزوجةُ تقولُ : قد وَقعتِ الفرقةُ بينَنا قَبْلَ الدخولِ ، فلا أَستحقُّ عليهِ إلاَّ نصفَ المهرِ المسمَّىٰ ، فلا يَغرمُ الزوجُ غيرَ ذٰلكَ ، فلا يَرجعُ علىٰ الشاهدَينِ إلاَّ بقدرِ ذٰلكَ مِنْ مهرِ المِثلِ .

والصحيحُ هوَ الطريقُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الاعتبارَ بما أَتلفَ الشاهدانِ علىٰ الزوجِ مِنَ البُضعِ لا بما سلَّمَهُ[1] الزوجُ ؛ بدليلِ : أَنَّه إنَّما يرجعُ عليهِما بمهرِ المِثلِ أَو بنصفهِ ، ولا ٱعتبارَ بالمسمَّىٰ .

فرعٌ : [ادعت نكاحه ودخوله وطلاقه فأنكر ذلك وشهد لها شهود فغرم ثم رجعوا] :

وإنِ ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ رجلٍ : أَنَّه نكحَها ودخلَ بها فطلَّقها ومهرُ مِثلِها أَلفانِ ، فأَنكرَ الزوجُ النِّكاحَ والإصابةَ والطلاقَ ، فشهدَ عليهِ شاهدانِ بالنِّكاحِ ، وآخرانِ بإقرارِهِ بالإصابةِ ، وآخرانِ بالطلاقِ ، فحَكمَ عليهِ الحاكمُ بذٰلكَ كلِّهِ ، ثمَّ رَجعَ جميعُ الشهودِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : يرجعُ الزوجُ علىٰ شاهدي الطلاقِ ؛ لأَنَّهما حالاَ بشهادتِهما بينَهُ وبينَ بُضعِها وأَتلفاهُ عليهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ خطَّأَهُ في ذٰلكَ وقالَ : لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ ؛ لأَنَّه منكِرٌ للنِّكاحِ والإصابةِ ، فصارَ مقرّاً بأَنَّه لَم يملِكْ بُضعَها ، وإذا لَم يملِكْ بضعَها . . فلَم يُتلِفْ عليهِ شاهدا الطلاقِ شيئاً ؛ فلَم يَرجعْ عليهِما بشيءٍ .

---

(١) في نسختين : (سلم) .

فرعٌ : [شهدا عليه بطلاق زوجته قبل الدخول ففرّق بينهما ثم رجعا عن الشهادة] :

وإنْ شهدَ عليهِ رجلانِ : أنّه طلّقَ ٱمرأتَهُ قبْلَ الدخولِ ، وكانَ قدْ فرَضَ لَها صداقاً ، ففرَّقَ الحاكمُ بينَهُما وألزمَهُ نصفَ المسمَّىٰ ، ثمَّ رَجعَ شاهدا الطلاقِ عَن شهادتِهما ، ثمَّ قامتْ بيِّنةٌ أنّها ٱبنتُهُ أو أختُهُ مِنَ الرَّضاعِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : فإنَّه لا يَجبُ علىٰ شاهدي الطلاقِ لَه شيءٌ ؛ لأنّا تبيَّنا أنّه لَم يَكنْ بينَهُما نِكاحٌ ، ويَجبُ عليها أنْ تَرُدَّ علىٰ الزوجِ ما أخذَتْ منهُ ؛ لأنّا تبيَّنا أنَّ ذٰلكَ غيرُ واجبٍ عليهِ .

وإنْ شَهدا عليهِ بالطلاقِ قَبْلَ الدخولِ ولَم يَكنِ الزوجُ فرضَ لَها مهراً ، فحكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ وألزمَ الزوجَ المتعةَ ، ثمَّ رَجعَ الشاهدانِ عَنْ شهادتِهما . . فإنَّ الزوجَ لا يَرجعُ بِما دَفعَ مِن المتعةِ عليهِما ؛ لأنّه لا يَرجعُ بما غرمَ ، وإنَّما يَرجعُ عليهِما بقيمةِ البُضعِ ، وفي قَدْرِ ذٰلكَ طريقانِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

فإذا طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ وكانَ قَدْ فرَضَ لَها مهراً . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : وإنْ شهدا عليهِ أنّه طلّقَ ٱمرأتَهُ علىٰ ضمانِ ألفٍ ومهرُ مِثلِها ألفانِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . فإنَّه يَرجعُ عليهِما بألفٍ وهوَ تمامُ مهرِ المِثلِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ طلاق رجعي فحكم بشهادتهما ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بطلاقٍ رجعيٍّ ، فحُكمَ بشهادتِهما ، ثمَّ رَجعا عَنْ شهادتِهما . . فحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ فيها وَجهينِ :

أحدُهما : يَرجعُ عليهِما بِما يَرجعُ عليهِما بالطلاقِ البائنِ ؛ لأنَّ الطلاقَ يُزيلُ مِلكَهُ عنها بٱنقضاءِ العدَّةِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ ؛ لأنّه يمكنهُ تلافي ذٰلكَ بالرَّجعةِ ، وإنَّما تَبينُ بٱختيارِهِ .

فرعٌ : [شهدا علىٰ امرأة بنكاح فحكم به ثم رجعا] :

وإنْ شهدَ رجلانِ علىٰ ٱمرأةٍ بنكاحٍ لِرجلٍ ، فحَكمَ الحاكمُ عليها بالنِّكاحِ ، ثمَّ رَجعَ

الشاهدانِ . . فقد قالَ بعضُ أَصحابِنا : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ . . لَم تَرجعْ عليهِما بشيءٍ ، وإِنْ كانَ بعدَ الدخولِ . . غرِما ما نقصَ مِنَ المسمَّىٰ عَنْ مهرِ مِثلِها .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يُقالَ : إِنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ[١] . . رَجعَتْ علىٰ الشهودِ ـ إِنْ كانَ المهرُ المسمَّىٰ دونَ مهرِ المِثلِ ـ ببقيَّتهِ[٢] .

فرعٌ : [شهد رجل وعشر نسوة علىٰ رضاع بين زوجين ثم حصل رجوع] :

وإِنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ علىٰ رجلٍ : أَنَّ بينَهُ وبينَ زوجتهِ رَضاعاً يُحرِّمُ ، فحَكمَ الحاكمُ بالفُرقةِ بينهُما ، ثمَّ رَجعَ الرجلُ وسبعُ نسوةٍ . . قالَ ابنُ الحدّادِ : فإِنَّ الزوجَ يَرجعُ علىٰ الراجعِينَ برُبعِ مَهرِ مِثلِها ؛ لأَنَّه ٱنخرمَ رُبعُ البيِّنةِ وبقيَ ثلاثةُ أَرباعِها . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ في « المنثورِ » وأَبي إِسحاقَ المروزيِّ : يَجبُ علىٰ الراجعِينَ ثلاثةُ أَرباعِ مهرِ مِثلِها[٣] ، علىٰ الرجلِ سهمانِ ، وعلىٰ كلِّ ٱمرأَةٍ سهمٌ .

وإِنْ رَجعَ الرجلُ وستُّ نسوةٍ . . فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا شيءَ علىٰ الراجعِينَ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ : يَرجعُ عليهِم بثُلثي مهرِ المِثلِ .

وإِنْ رَجعَ الرجلُ : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ . . لا يَجبُ علىٰ الراجعِ شيءٌ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قائمةٌ . وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ . . يَرجعُ عليهِ بسُدسِ مهرِ مِثلِها .

مسأَلةٌ : [رجوع الشهود عن مال الرجل] :

وإِنْ كانَ المشهودُ بهِ مالاً ؛ بأَنْ شهدَا عليهِ بمالٍ لرجلٍ وحَكمَ الحاكمُ بالشهادةِ ، ثمَّ رَجعَ الشهودُ عَنِ الشهادةِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّ الحُكمَ لا يُنقَضُ ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ

---

(١) في نسخة زيادة : (ثمَّ دخل بها) قبل قوله : (رجعت) .

(٢) في نسخة : (ببقية المهر) .

(٣) ذلك أن المهر يقسم علىٰ عدد الرؤوس ـ والرجل يعادل ٱمرأتين ـ فيكون غرم كلّ واحدٍ منهم ($\frac{١}{١٢}$) ، علىٰ الرجل ($\frac{٢}{١٢}$) وعلىٰ كلّ واحدةٍ من السبع ($\frac{١}{١٢}$) فيحصل : $\frac{٢}{١٢} + \frac{٧}{١٢} = \frac{٩}{١٢} = \frac{٣}{٤}$.

لَه ردُّ ما أَخذَ ، وهلْ يَجبُ علىٰ الشهودِ الضمانُ ؟ نقلَ المُزنيُّ : (أَنَّه لا ضمانَ عليهِم).

وقالَ فيمَنْ أَقرَّ بدارٍ في يدِهِ لِزيدٍ ، ثمَّ أَقرَّ بها لِعمرٍو : إِنَّها تُسلَّمُ إِلىٰ زيدٍ ، وهلْ يَغرمُ لِعمرٍو شيئاً ؟ فيهِ قولانِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يَجبُ علىٰ الشهودِ في المالِ إِذا رَجعوا الضمانُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ أَيديَهم لَم تَثبتْ علىٰ المالِ ، فلَم يَلزمْهُم غرمٌ بخلافِ المقِرِّ ؛ فإِنَّ يدَهُ ثَبتتْ علىٰ الدارِ . **وقالَ أَكثرُهُم** : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَجبُ عليهِمُ الضمانُ ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

والثاني : يَلزمهُمُ الضمانُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّهم حالوا بينَ المشهودِ عليهِ وبينَ مالهِ بغيرِ حقٍّ فلزمهُمُ الضمانُ ، كما لَو غَصبوهُ منهُ .

وما قالَهُ الأَوَّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ المالَ قد يُضمَنُ بغيرِ اليدِ والإِتلافِ ، وهوَ : إِذا حفرَ بئراً في طريقِ الناسِ، فوَقعَ فيها بهيمةٌ أَو عبدٌ لِرَجلٍ . . فإِنَّه يَجبُ علىٰ الحافرِ ضمانُهُ.

فإِذا قُلنا بهٰذا : فإِنْ شهدَ رجلانِ عليهِ بمالٍ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما عليهِ ، ثمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ . . وَجبَ الضمانُ عليهِما نصفَينِ .

وإِنْ رَجعَ أَحدُهُما دونَ الآخرِ . . وَجبَ علىٰ الراجعِ نصفُ المشهودِ بهِ عليهِ .

وإِنْ شهدَ عليهِ ثلاثةُ رجالٍ بمالٍ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم وبقيَ ٱثنانِ . . لَم يَجبْ عليهِ الضمانُ علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِ ضمانُ ثُلثِ المشهودِ بهِ .

فإِنْ رَجعَ ٱثنانِ منهُم وبقيَ الثالثُ . . رَجعَ عليهِما علىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ بضمانِ نصفِ المشهودِ بهِ ، وعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ في « المنثورِ » وقولِ أَبي إِسحاقَ : يَرجعُ عليهِما بضمانِ ثُلثيهِ[1] .

وإِنْ رجعَ الثلاثةُ[2] كلُّهم . . رَجعَ عليهم بالمشهودِ بهِ بينَهُم أَثلاثاً .

---

(١) في نسخة : (ثلثه) .

(٢) في نسخة : (الشهود) .

فرعٌ : [شهد أربعة علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا واحداً بعد واحدٍ] :

وإنْ شهدَ أَربعةُ رجالٍ علىٰ رجلٍ بأَربعِ مئةِ درهمٍ وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعَ واحدٌ منهُم عَنْ مئةٍ ، ورَجعَ الثاني عَنْ مِئَتين ، ورَجعَ الثالثُ عَنْ ثلاثِ مئةٍ ، ورَجعَ الرابعُ عَنْ أَربعِ مئةٍ. . فعلىٰ ما حكاهُ المُزنيُّ وقولِ أَبي إِسحاقَ : يُلزمُ كلُّ واحدٍ منهُم بحصَّتهِ ممَّا رَجعَ عنهُ ؛ فيَلزمُ الراجعَ عَنْ مئةٍ خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، ويَلزمُ الراجعَ عن مئتينِ خمسونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ ثلاثِ مئةٍ خمسةٌ وسبعونَ ، ويلزمُ الراجعَ عَنْ أَربعِ مئةٍ مئةٌ . وعلىٰ قولِ ٱبنِ الحدَّادِ : لا يَرجعُ عليهِم بمئَتينِ[1] ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قائمةٌ فيهما ، فإذا رَجعَ الأَوَّلُ والثاني. . لا يَرجعُ عليهِما بشيءٍ بنَفْسِ رجوعِهما ، فإذا رَجعَ الثالثُ والرابعُ. . فإنَّ البيِّنةَ قائمةٌ في مِئَتينِ ، وقدْ رَجعَ الأَربعةُ عَنْ مئةٍ ، فيَجبُ علىٰ الأَربعةِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُم رُبُعها ، وقدْ رَجعَ الثاني والثالثُ والرابعُ مِنَ المئةِ الثانيةِ وبقيَ فيها الأَوَّلُ شاهداً ، وكمْ يجبْ علىٰ الثاني والثالثِ والرابعِ من المئةِ التي رَجعوا بها ، فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَرجعُ عليهِم بثلاثةِ أَرباعِها ؛ لأَنَّها لَزمتْهُ بشهادةِ أَربعةٍ ، وقدْ بقيَ منهُم واحدٌ ثابتاً علىٰ الشهادةِ .

والثاني : يَجبُ عليهِم نصفُها ؛ لأَنَّه لَم يَنخرمْ إلاَّ نصفُ البيِّنةِ التي يَلزمُ بها الحقُّ .

فرعٌ : [شهد رجل وٱمرأتان أو أكثر علىٰ رجل بمال فحكم بها ثم رجعوا] :

وإنْ شهدَ رجلٌ وٱمرأَتانِ علىٰ رجلٍ بمالٍ ، فحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ. . وجبَ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ النصفِ وعلىٰ المرأَتينِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ شهادةَ الرَّجلِ كشهادةِ المرأَتينِ .

وإنْ شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ بمالٍ ، فحُكمَ بشهادتِهم ، ثمَّ رَجعوا عَنِ الشهادةِ. . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ وأَبي يوسفَ ـ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الرَّجلِ ضمانُ

---

(١) يبدو أنه يقصد الحالة التي يرجع فيها اثنان .

النصفِ وعلىٰ النساءِ ضمانُ النصفِ ؛ لأَنَّ النساءَ لا يُحكمُ بشهادتهنَّ بأنفرادِهنَّ في المالِ ، وإنَّما يُحكمُ بشهادتِهنَّ في ذٰلكَ معَ الرَّجلِ ، فدلَّ علىٰ أَنَّهنَّ حزبٌ والرجلُ حزبٌ ، فوَجبَ عليهِنَّ ضمانُ النصفِ وعلىٰ الرجلِ ضمانُ النصفِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ : أَنَّه يَجبُ علىٰ الرجلِ ضمانُ السدسِ وعلىٰ النسوةِ ضمانُ خمسةِ أَسداسٍ .

وهوَ الأَصحُّ ؛ لأَنَّ شهادةَ كلِّ أمرأَتينِ بشهادةِ رجلٍ ، فهوَ كما لَو شهدَ بالمالِ ستَّةُ رجالٍ ، ثمَّ رَجعوا .

فإنْ رَجعَ ثمانُ نسوةٍ . . لَم يَجبْ عليهِنَّ شيءٌ علىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ ، وعلىٰ قولِ المُزنيِّ وأَبي إِسحاقَ : يَجبُ عليهِنَّ ثُلثا المالِ .

وإِنْ رَجعَ منهنَّ تسعٌ . . وَجبَ علىٰ التسعِ علىٰ قولِ أبنِ الحدَّادِ رُبعُ المالِ ، وعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : يَجبُ ثلاثةُ أَرباعِ المالِ .

فرعٌ : [حكم بشهادة الفرع ثم رجع شاهدا الأصل] :

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ شهادةِ رَجلَينِ بحقٍّ ، فشهدَ شاهدُ الفرعِ بالحقِّ ، وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فأعترفَ شاهدا الأَصلِ : أَنَّهما أدعياهُما وأَنَّهما رَجعا عَنِ الشهادةِ ، وإِنَّما أدعياهُما لِزورٍ . . فإِنَّ الضمانَ يَجبُ علىٰ شاهدي الأَصلِ **عندنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ . وقالَ محمَّدٌ : يَجبُ الضمانُ علىٰ شاهدي الفرعِ .

دليلُنا : أَنَّ الحقَّ إِنَّما يَثبتُ بشهادةِ شاهدي الأَصلِ ، وشاهدَا الفرعِ إِنَّما يُثبتانِ شهادَتَهما ، فإِذا رَجعا . . لزِمَهُما الضمانُ ، كما لَو شهدا بها عندَ الحاكمِ فحَكمَ بها ، ثمَّ رَجعا .

فرعٌ : [رجوع الشهود وتعزيرهم وماذا عن قبول شهادتهم ؟] :

وإذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ثمَّ رَجعوا . . فهلْ يُعزَّرونَ ؟ يُنظرُ فيهِم :

فإِنْ وَجبَ عليهِم عندَ رجوعِهِم قِصاصٌ في نَفْسٍ أَو طَرَفٍ . . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّ التعزيرَ لِلرَّدعِ ، والذي يُفعَلُ بهِم أَبلغُ مِنَ التعزيرِ بالرَّدعِ .

وإنْ لَم يَلزمهُم قِصاصٌ ، وإنَّما لزمَهُم مالٌ . . نَظرتَ : فإنْ ذَكروا أَنَّهم أَخطؤوا في الشهادةِ . . لَم يُعزَّروا ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، وإنْ قالوا : تعمَّدنا . . عُزِّروا ؛ لأَنَّهم أَقرُّوا بٱرتكابِ كبيرةٍ معَ العِلمِ بها فٱستحقُّوا التعزيرَ .

وهلْ تُقبَلُ شهادتُهُم بعدَ رجوعِهم ؟

أَمَّا في الذي رَجعوا عنهُ : فلا تُقبَلُ شهادتُهُم فيهِ بحالٍ ؛ لأَنَّهم قدْ رَجعوا عَنِ الشهادةِ فيهِ .

وأَمَّا في غيرِهِ : فيُنظرُ فيهِ : فإنْ قالوا : تعمَّدنا الشهادةَ بالزُّورِ عليهِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهم إلاَّ بعدَ التوبةِ والإصلاحِ ، كما قُلنا في شهادةِ الزُّورِ . وإنْ قالوا : أَخطأْنا . . قُبلَتْ شهادتُهُم في غيرِهِ ؛ لأَنَّهم معذورونَ في الخطأِ ، فلا تَسقطُ بهِ عدالتُهم .

مسأَلةٌ : [موت الشهود أو طروّ جنون أو إغماءٍ أو فسقٍ عليهم] :

وإذا شهدَ الشهودُ بحقٍّ ، ثمَّ ماتوا قَبْلَ أَنْ يعرفَ الحاكمُ عدالتَهُم ، ثمَّ قامتِ البيِّنةُ بعدالتِهم بعدَ موتِهم ، أَو ماتوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم ، أَو جُنُّوا قَبْلَ ثبوتِ عدالتِهم ثمَّ ثَبتتْ عدالتُهُم بعدَ جنونِهم ، أَو جُنُّوا بعدَ ثبوتِ عدالتِهم وقَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . فللحاكمِ أَنْ يَحكمَ بشهادتِهم في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الموتَ أَوِ الجنونَ ليسَ بفسقٍ ، فلَم يُورثْ ذٰلكَ شكّاً في شهادتِهم ، فجازَ الحُكمُ بها ، كما لَو كانوا أَحياءً عقلاءَ .

وكذٰلكَ : إذا أُغميَ عليهِم أَوِ ٱرتدُّوا أَو خَرسوا أَو عَموا . . فإنَّه يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهم .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا عَموا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم) . وقدْ مضىٰ ذٰلكَ والدليلُ عليهِ .

وأَمَّا إذا شَهدَ الشهودُ بحقٍّ ، ثمَّ فَسقوا قَبْلَ الحُكمِ بشهادتِهم . . لَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم ؛ لأَنَّ الفسقَ إذا ظَهرَ قَبْلَ الحُكمِ . . أَوقعَ شكّاً في العدالةِ حالَ الشهادةِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الناسِ أَنَّهم يَستترونَ في المعاصي ويُظهرونَ الطاعاتِ ، فإذا ظَهرَ الفسقُ . . دلَّ علىٰ تقدُّمِ أَمثالِهِ ، فلَم يَجُزِ الحُكمُ بشهادتِهم .

وإنْ شهدَ الشهودُ بحقٍّ ، فحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهم وٱستوفىٰ ذٰلكَ الحقَّ ، ثمَّ فسقَ الشهودُ . . لَم يُؤثِّرِ الفسقُ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ الحقُّ للهِ تعالىٰ أو للآدميِّ ؛ لأَنَّ الحقَّ قدِ ٱستوفيَ والفسقَ ظهرَ[1] بعدَ ٱستيفاءِ الحقِّ ، فيَجوزُ أَنْ يَكونوا فُسَّاقاً حالَ الشهادةِ ، ويَجوزُ أَنْ يكونوا عدولاً ، وقدِ ٱستوفيَ الحقُّ ونَفَذَ فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتمَلٍ .

وإنْ فسقَ الشهودُ بعدَ الحُكمِ وقَبْلَ ٱستيفاءِ الحقِّ ، فإنْ كانَ الحقُّ للهِ تعالىٰ كحدِّ الزنىٰ والسرقةِ والشربِ . . لَم يُستوفَ ؛ لأَنَّها تَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ يُوقعُ شكّاً في حالِ الشهادةِ .

وإنْ كانَ الحقُّ لآدميٍّ . . نَظرتَ : فإنْ كانَ حقّاً لا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالمالِ والنِّكاحِ . . فلَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ الحُكمَ قد نَفَذَ فلا يُنقَضُ بأَمرٍ محتمَلٍ . وإنْ كانَ ممَّا يسقطُ بالشبهةِ ، كالحدِّ والقِصاصِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ غيرَهُ ـ : أَنَّه لا يَجوزُ ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ممَّا يَسقطُ بالشبهةِ ، والفسقُ شبهةٌ ، فلَم يَجُزِ ٱستيفاؤُهُ بعدَ فسقِ الشهودِ ، كحدِّ الزنىٰ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ لَه ٱستيفاؤُهُ ؛ لأَنَّه حقٌّ لآدميٍّ فلَم يَمنعْ فسقُ الشهودِ بعدَ الحُكمِ بهِ مِن ٱستيفائهِ ، كالديونِ .

مسأَلةٌ : [قضية نقض الحكم بسبب بيان أن الشهود ممن لا تصحّ شهادتهم] :

وإذا حَكمَ الحاكمُ بشهادةِ رجلَينِ ، ثمَّ بانَ أَنَّهما عبدانِ أَو كافرانِ . . فإِنَّه يَنقضُ حُكمَ نفَسهِ ويَنقضهُ غيرُهُ ؛ لأَنَّه إِنَّما حَكمَ بشهادةِ مَنْ يعتقدُهُما حرَّينِ مسلِمَينِ ، فأَمَّا إذا بانا عبدَينِ أَو كافرَينِ . . فقد تحقَّقَ أَنَّه حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتهِ فنقضَهُ ، كما لَو حَكمَ بحُكمٍ ثمَّ وَجدَ النصَّ بخلافهِ .

فإِنْ قيلَ : كيفَ يُنقضُ حُكمُ مَنْ حَكمَ بشهادةِ عبدَينِ وقد ذَهبَ إِلىٰ جوازِ شهادةِ العبيدِ بعضُ السلفِ ؟ قُلنا : عنهُ جوابانِ :

---

(١) في نسختين : (طارىء) .

أَحدُهما : أَنَّ الإِجماعَ قد حصلَ بعدَ الاختلافِ علىٰ ردِّ شهادةِ العبيدِ ، فيرتفعُ الاختلافُ[١] ويَصيرُ إِجماعاً .

والثاني : أَنَّ مَنْ قالَ بقَبولِ شهادةِ العبيدِ يخالفُ القياسَ الجليَّ ؛ لأَنَّه لا يَجوزُ أَنْ يكونَ الرقُّ مانعاً عَنِ الميراثِ والوِلايةِ والرجمِ ولا يكونَ مانعاً مِنْ قَبولِ الشهادةِ ، وكلُّ حُكمٍ خالفَ القياسَ الجليَّ . . فإِنَّه يُنقَضُ .

فأَمَّا إِذا حَكمَ الحاكمُ بشهادةِ رجلَينِ ظاهرُهُما العدالةُ ثمَّ شهدَ شاهدانِ أَنَّهما فاسقانِ :

فإِنْ شَهدا بفسقٍ مطلَقٍ غيرِ مضافٍ إِلىٰ حالِ الشهادةِ ، أَو شَهدا بفسقٍ حادثٍ بعدَ الحُكمِ والاستيفاءِ . . لَم يُنقَضِ الحُكمُ بشهادتِهما .

وإِنْ شَهدا بفسقِهما حالَ شهادتِهما بالحقِّ الذي شَهدا بهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما) . وقالَ في موضعٍ : (إِنَّ الحاكمَ يُنظِرُ المشهودَ عليهِ بجَرحِ[٢] الشهودِ ثلاثاً ، فإِنْ أَتىٰ بالجرحِ بعدَهُ . . لَم يَقبلْهُ) ، وهٰذا يدلُّ علىٰ أَنَّه إِذا أَقامَ البيِّنةَ بفسقِهم بعدَ الحُكمِ . . لا يقبلُهُ ، واَختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقَين :

فـ [**الطريقُ الأَوَّلُ**] : قالَ أَبوالعبَّاسِ : فيها قولانِ :

أَحدُهما : لا يُنقضُ الحُكمُ بشهادتِهما ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ عدالتَهُما عُرفَتْ[٣] مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، وعدالةَ الشاهدَينِ اللَّذَينِ شَهدا بفسقِهما عُلمَتْ مِنْ طريقِ الاجتهادِ ، فلا يُنقَضُ الاجتهادُ بالاجتهادِ .

والثاني : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه لَو بانَ رِقُّهُما . . لَنُقضَ الحُكمُ بشهادتِهما ، ولا نصَّ في ردِّ شهادةِ العبدِ ولا إِجماعَ ، فلأَنْ يُنقَضَ الحُكمُ بشهادتِهما إِذا بانا فاسقَينِ وقد ثبتَ النصُّ بردِّ شهادةِ الفاسقِ والإِجماعِ أَولىٰ .

فأَمَّا النصُّ : فقولُه تعالىٰ : ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق : ٢] .

---

(١) في نسختين : (الخلاف) .
(٢) في نسخة : (إن الحكم يطرد الشهود عليه جرح الشهود) ؟ .
(٣) في نسخة : (علمت) .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ الآيةُ [الحجرات : ٦] . فأَمرَ بالتبيُّنِ[١] في نبأِ الفاسقِ وهوَ خبرُهُ ، والشهادةُ خَبرٌ فوَجبَ ردُّها .

وأَمّا الإجماعُ : فإنَّ أَحداً مِنَ الصحابةِ والتابعِينَ ومَنْ بعدَهُم مِنْ أَهلِ العِلمِ لَم يُجزْ[٢] شهادةَ الفاسقِ .

و [**الطريق الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادتِهما قولاً واحداً ؛ لِما ذَكرناهُ . وحيثُ قالَ : (إِذا أَتىٰ المشهودُ عليهِ بالجَرحِ . لَم يُقبَلْ) أَرادَ : إِذا كانَ الفسقُ حادثاً ، أَو كانتِ الشهادةُ بفسقِهما مطلَقةً غيرَ مضافةٍ إِلىٰ حالِ الشهادةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا ، وقُلنا : يُنقَضُ الحُكمُ بشهادةِ الفاسقِ ، أَو بانا عبدَينِ أَو كافرَينِ . . فلا يَخلو المحكومُ بهِ : إِمَّا أَنْ يكونَ إِتلافاً أَو مالاً .

فإِنْ كانَ إِتلافاً ، مثلُ الشهادةِ بما يُوجبُ القَتْلَ فقُتلَ ، أَو بما يُوجبُ القَطْعَ فقُطِعَ . . فلا يَجبُ الضمانُ علىٰ الشاهدَينِ ؛ لأَنَّهما مقيمانِ علىٰ أَنَّهما صادقانِ في الشهادةِ ، وإِنَّما الشرعُ منعَ مِنْ قَبولِ شهادتِهما . ويخالفُ إِذا رَجعا عَنِ الشهادةِ ؛ لأَنَّهما آعترفا بالكذبِ ، ولا يَجبُ علىٰ المشهودِ لَه ضمانٌ ؛ لأَنَّه يَقولُ : آستوفيتُ حقِّي ، ويَجبُ الضمانُ علىٰ الحاكمِ ؛ لأَنَّه حَكمَ بذٰلكَ بشهادةِ مَنْ لا يَجوزُ الحُكمُ بشهادتِهِ .

وقالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : هٰذا إِذا كانَ الحاكمُ تولَّىٰ الاستيفاءَ بنَفْسهِ ، أَو أَمرَ مَنْ تولَّىٰ ذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانَ الوليُّ آستوفاهُ بأَمرِ الحاكمِ . . فالضمانُ علىٰ الوليِّ .

والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الحاكمَ سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ وأَجازَهُ لَه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَجبُ الضمانُ علىٰ المُزكِّيينِ) .

دليلُنا : أَنَّ المُزكِّيينِ يقولانِ : ما ثبتَ بشهادتِنا شيءٌ وإِنَّما شَهدنا بصفةٍ ، والحُكمُ إِنما وَقعَ بشهادةِ الشاهدَينِ ، فلا يَلزمُنا الضمانُ[٣] ، وإِنَّما وَجبَ علىٰ الحاكمِ الضمانُ ؛ لأَنَّه مفرِّطٌ حيثُ حكمَ بشهادةِ مَنْ لا يَعرفُ عدالتَهُ ظاهراً وباطناً .

---

(١) **التبيُّن** : التثبت ، كما في قراءة حمزة والكسائيِّ وخلفٍ العاشر .
(٢) في نسختين : (لا يجيز) .
(٣) في نسخة : (شيء) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فإنَّ القِصاصَ لا يَجبُ علىٰ الحاكمِ ؛ لأنَّه مخطىءٌ ، وتَجبُ عليهِ الديَةُ ، وهلْ تَجبُ علىٰ عاقلتهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ ، مضىٰ ذِكرُهُما .

وإنْ كانَ المحكومُ بهِ مالاً ، فإنْ كانَ المحكومُ بهِ باقياً في يدِ المحكومِ[1] لَه . . وَجبَ عليهِ ردُّهُ .

وإنْ كانَ تالفاً ، فإنْ كانَ المحكومُ لَه موسراً . . غرمَهُ ، وإنْ كانَ معسراً . . وَجبَ ضمانُهُ علىٰ الحاكمِ ، وهلْ يَجبُ في مالهِ أَو في بيتِ المالِ ؟ علىٰ قولَينِ . ولا يُمكنُ[2] إِيجابُهُ علىٰ العاقلةِ ؛ لأَنَّ العاقلةَ لا تَحملُ المالَ .

فإذا غَرِمَ الحاكمُ المالَ . . كانَ المالُ ثابتاً في ذمَّةِ المشهودِ لَه ، فإذا أَيسرَ . . غرمَ الحاكمُ[3] أَقلَّ الأَمرينِ : ممَّا دَفعَ أَوِ الحقِّ المشهودِ بهِ .

والفرقُ بينَ المالِ وإتلافِ النَّفْسِ والعضوِ : أَنَّ المالَ يُضمَنُ بالإتلافِ واليدِ ، وقد حصلَ المالُ في يدِ المشهودِ لَه فلزمَهُ ضمانُهُ ، وضمانَ النفسِ والعضوِ إنَّما يَجبُ إذا أُتلِفَ بغيرِ حقٍّ ، وتمكينُ الحاكمِ المشهودَ لَه مِنْ إتلافِ ذٰلكَ . . أَخرجَ إتلافَهُ عَنْ أَنْ يكونَ إتلافاً بغيرِ حقٍّ ، فلَم يَلزمْهُ الضمانُ .

مسأَلَةٌ : [حكم الحاكم لا يحيل الأمور] :

حُكمُ الحاكمِ لا يُحيلُ الأُمورَ عمَّا هيَ عليها ، فإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ حقّاً ، فأَنكرَ المدَّعىٰ عليهِ ، وأَقامَ المدَّعي شاهدَينِ وحَكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، فإنْ كانا قدْ شَهدا بحقٍّ . . صحَّ الحُكمُ ظاهراً وباطناً وحَلَّ للمشهودِ لَه ذٰلكَ .

وإنْ شَهدا بغيرِ حقٍّ ، أَو حَكمَ لَه الحاكمُ بشيءٍ بيمينٍ فاجرةٍ . . فإنَّ الحُكمَ يَنفذُ في الظاهرِ ، ولا يَنفذُ في الباطنِ ، ولا يَحلُّ للمحكومِ لَه ما حُكمَ لَه بهِ . وبهِ قالَ شريحٌ ومالكٌ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ **وأَكثرُ أَهلِ العِلمِ** .

---

(١) في نسختين : (المشهود) .
(٢) في نسخة : (لا يجيء) .
(٣) الظاهر : أنه غرم للحاكم .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (حُكمُ الحاكمِ يُحيلُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ ، فإذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ ٱمرأةٍ أجنبيَّةٍ أَنَّها زوجتُهُ فأَنكرتْ ، فشهدَ بذٰلكَ شاهدانِ أَنَّها زوجتُهُ[1] وهُما شاهدا زورٍ ، فحكمَ لَه الحاكمُ بشهادتِهما . . فإِنَّ الحُكمَ يَنفذُ ظاهراً وباطناً ، وتحلُّ لَه المرأَةُ .

وهٰكذا : إذا ٱدَّعتِ ٱمرأَةٌ علىٰ زوجِها أَنَّه طلَّقَهَا فأَنكرَ ، فأَقامتْ علىٰ طلاقِها شاهدَي زورٍ ، وحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما . . بانتْ منهُ ، وحلَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ الشاهدَينِ أَنْ يتزوَّجَها ولَو كانَ عالماً أَنَّه لَم يُطلِّقْها . وكذٰلكَ ما أَشبهَ ذٰلكَ) .

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُوْنَ إِلَيَّ ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُوْنَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَنَا أَقْضِيْ بِمَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْ بِهِ ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ ٱلنَّارِ » .

فموضعُ الدليلِ منهُ: قولُه: « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيْهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْهُ »[2] ، وحقُّ أَخيهِ قد يكونُ مالاً وقد يكونُ طلاقاً ونِكاحاً ، فلَو كانَ حُكمُهُ ـ عليهِ الصلاةُ والسلامُ ـ يُغيِّرُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ . . لَم يَمنعِ المحكومَ لَه مِنْ أَخذِهِ .

ورويَ : (أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ ٱدَّعيا علىٰ وليدةِ زمعةَ ، فقالَ سعدٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أَخي عتبةَ عَهِدَ إِليَّ أَنَّه أَلَمَّ بها في الجاهليةِ ، وأَنَّ وَلدَها ٱبنُهُ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ٱلْحَجَرُ » ، ثمَّ رأَىٰ بهِ شبهاً بعتبةَ ، فقالَ لسودةَ بنتِ زمعةَ : « ٱحْتَجِبِيْ عَنْهُ يَا سَوْدَةُ » ، وقد كانَ حَكمَ بأَنَّه أَخوها ، فلمَّا رأَىٰ بهِ شبهاً بالزاني . . أَمرَها أَنْ تَحتجبَ عنهُ ، فلَو كانَ حُكمُ الحاكمِ يُغيِّرُ الشيءَ عمَّا هوَ عليهِ في الباطنِ . . لَما أَمرَها بالاحتجابِ عنهُ . ولأَنَّه حُكمٌ بسببٍ غيرِ صحيحٍ في الباطنِ ، فوَجبَ أَنْ لا يَنفذَ الحكمُ بهِ في الباطنِ ، كالأَموالِ .

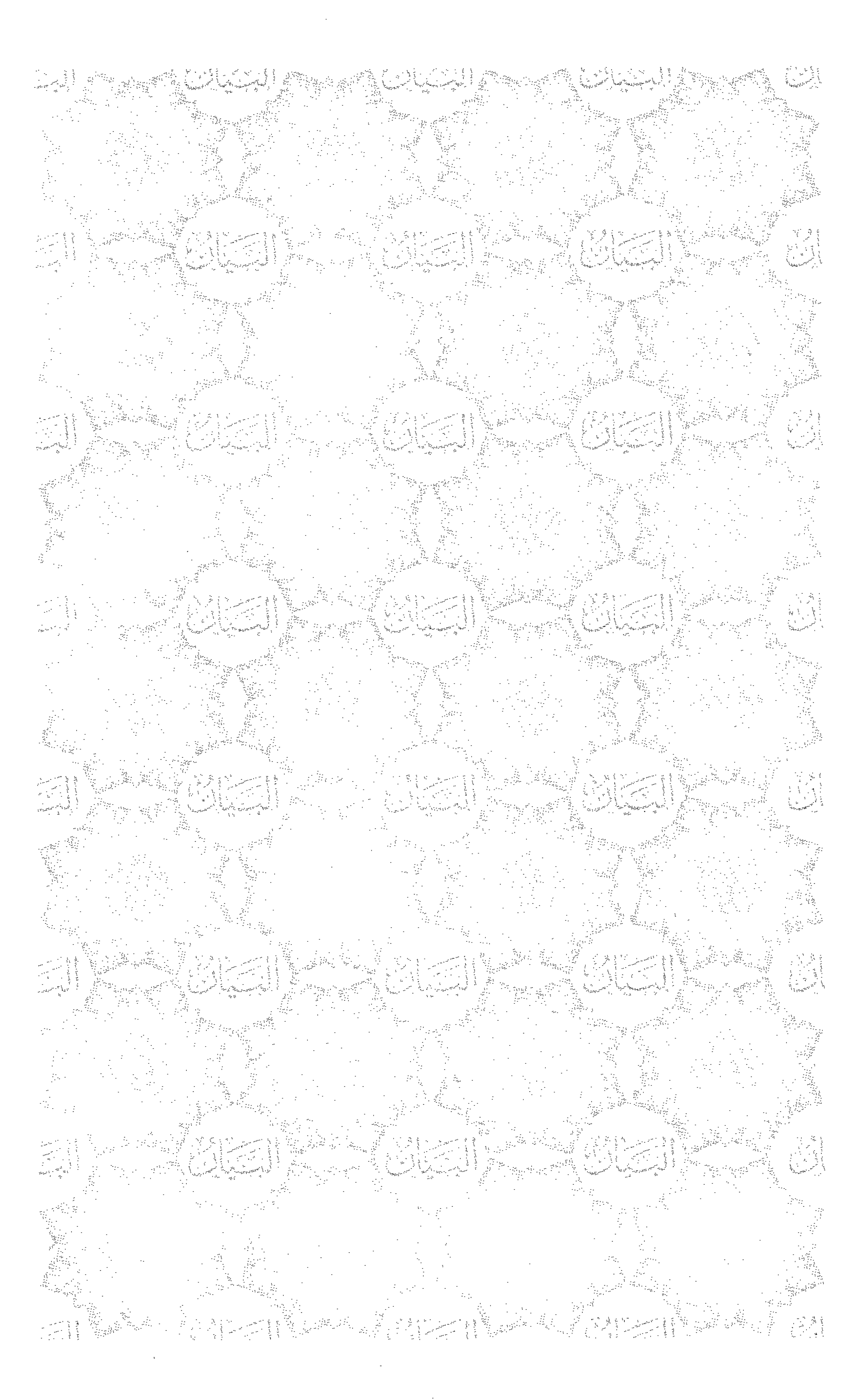
واللهُ أَعلمُ وباللهِ التوفيق

---

(١) في نسخة : (امرأته) .
(٢) في نسخة : (يأخذ به) .



كتاب الإقرار



كتاب الإقرار(١)

الحكمُ يتعلَّقُ بالإقرارِ ، **والأَصلُ فيهِ** : الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ والقياسُ .

أَمَّا الكتابُ : فقولُه تعالىٰ : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَقْرَرْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُوا۟ بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٢] ، وقولُه تعالىٰ : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] .

وأَمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أَنَّ ماعزاً والغامديَّةَ أَقرَّا عندَ النبيِّ ﷺ بالزنا ، فأَمرَ برجمِهما وقالَ : « ٱغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا » .

وأَمَّا الإِجماعُ : فلا خلافَ بينَ الأُمَّةِ في تعلُّقِ الحُكمِ بالإِقرارِ(٢) .

وأَمَّا القياسُ : فلأَنَّ الإِقرارَ آكدُ مِنَ الشهادةِ ؛ لأَنَّه لا يُتَّهمُ فيما يُقِرُّ بهِ علىٰ نَفْسهِ ، فإِذا تعلَّقَ الحُكمُ بالشهادةِ . . فلأَنْ يتعلَّقَ بالإِقرارِ أَولىٰ .

---

(١) **الإقرار** : الإخبار والإثبات عما يقرّ ويثبت ، ومعناه : الاعتراف وترك الإنكار ، من استقر في المكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، قال عنترة :

جـادت عليـنـا كـلّ بكـر حـرّة ... فتـركـن كـلّ قـرارة كـالـدرهـم

وشرعاً : إخبار الشخص بحقٍّ علىٰ المخبر ، فإن كانَ بحق له علىٰ غيره فدعوىٰ ، أو لغيره علىٰ غيره فشهادة . وأقر له بحقه : أذعن واعترف بعد تزلزل وجحود . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ : ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] وفسرت بشهادة المرء علىٰ نفسه بالإقرار .

وأركانهُ أربعة : مقَرٌّ له ، ومقرٌّ به ، وصيغة ، ومقِرٌّ ؛ لقوله ﷺ : « قلِ الحقَّ وإنْ كان مرّاً » رواه عن أبي ذر ابن حبان في « الإحسان » (٣١) ، والطبراني في « الكبير » (١٦٤٨) .

(٢) قال العثماني في « رحمة الأمة » (ص/ ٣٢٠) : اتفق الأئمة علىٰ أن الحرَّ البالغ إذا أقرَّ بحق لغير وارث . . لزمهُ ، ولم يكن له الرجوع فيه .

إذا ثَبتَ هٰذا : فهلْ يَجبُ الإِقرارُ ؟ يُنظرُ في الحقِّ المقرِّ بهِ :

فإِنْ كانَ لآدميٍّ ، أَو حَقّاً للهِ تعالىٰ لا يَسقطُ بالشبهةِ ـ كالزكاةِ والكفَّارةِ ـ ودعَتِ الحاجةُ إِلىٰ الإِقرارِ بهِ. . لزِمَهُ الإِقرارُ بهِ ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء : ١٣٥] ، ولا يكونُ شهيداً علىٰ نَفْسهِ إِلاَّ بالإِقرارِ .

وإِنْ كانَ حقّاً للهِ تعالىٰ يَسقطُ بالشبهةِ ـ كحدِّ الزنا والسرقةِ والشربِ ـ ولَم يَظهرْ عليهِ. . لَم يَجبْ عليهِ أَنْ يُقِرَّ بهِ ، بلْ يُستحبُّ لَه أَنْ يَكتمَهُ ، وقدْ مضىٰ بيانُ ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [لا يجوز الإقرار إلا من مكلَّف] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يَجوزُ الإِقرارُ إِلاَّ مِنْ بالغٍ رشيدٍ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الناسَ علىٰ ضربينِ : مكلَّفٍ وغيرِ مكلَّفٍ .

فأَمّا (غيرُ المكلَّفِ): فهوَ الصبيُّ والمجنونُ ، فلا يصحُّ إِقرارُهُما بحقٍّ مِنَ الحقوقِ

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا كانَ الصبيُّ مميِّزاً. . صحَّ إِقرارُهُ إِذا أَذِنَ الوليُّ لَه بالبيعِ والشراءِ ، فيصحُّ إِقرارُهُ بهِ) .

دليلُنا : أَنَّه لا يصحُّ منهُ ذٰلكَ ، وقدْ مضىٰ .

فإِنْ أَقرَّ مراهِقٌ وٱدَّعىٰ أَنَّه غيرُ بالغٍ ، وٱدَّعىٰ المقرُّ لَه أَنَّه بالغٌ. . لَم نحكمْ بصحَّةِ إِقرارِهِ حتَّىٰ يُقيمَ المقرُّ لَه البيِّنةَ علىٰ بلوغهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ بلوغهِ . فإِنْ سأَلهُ المقرُّ لَه أَنْ يَحلفَ لَه. . لَم يتوجَّهْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنّا حَكمنا أَنَّه غيرُ بالغٍ . فإِذا ثبتَ بلوغُهُ بعدَ ذٰلكَ وٱدَّعىٰ المقرُّ لَه أَنَّه كانَ بالغاً وَقتَ إِقرارِهِ لَه وسأَلَهُ أَنْ يَحلفَ لَه بعدَ بلوغهِ. . توجَّهتْ عليهِ اليمينُ ؛ لأَنَّه قد صارَ بالغاً .

ولا يصحُّ إِقرارُ المكرَهِ ؛ لقولهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِيْ ٱلخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوْا عَلَيْهِ » ، ولأَنَّ المكرَهَ غيرُ داخلٍ في التكليفِ . ولا يَصحُّ إِقرارُ المغمىٰ عليهِ ؛ لأَنَّه غيرُ مكلَّفٍ .

وأَمّا (المكلَّفُ) : فعلىٰ ضربينِ : محجورٍ عليهِ وغيرِ محجورٍ عليهِ .

فأَمّا (غيرُ المحجورِ عليهِ) : فإِقرارُهُ صحيحٌ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : سواءٌ كانَ عدلاً أَو فاسقاً ؛ لأَنَّه غيرُ متَّهمٍ في حقِّ نَفْسهِ .

فإِنْ أَقرَّ السكرانُ في حالِ سُكرِهِ . . فهلْ يَصحُّ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّه زائلُ العقلِ ، فلَم يَصحَّ إِقرارُهُ كالمغمىٰ عليهِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (ولَو شربَ خمراً أَو نبيذاً فسكِرَ ، فأَقرَّ في حالِ سُكرِهِ . . لَزِمَهُ ما أَقرَّ بهِ)[١] .

وإِنْ أُكرهَ رجلٌ علىٰ شُربِ خمرٍ فشربَها حتَّىٰ زالَ[٢] عقلُهُ ثمَّ أَقرَّ . . لَم يَلزمْهُ إِقرارُهُ وَجهاً واحداً ؛ لأَنَّه معذورٌ في ذهابِ عقلِهِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ) : فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ : ضربٍ محجورٍ عليهِ للفلَسِ ، ومحجورٍ عليهِ للسَّفَهِ ، ومحجورٍ عليهِ لِلرِّقِّ ، ومحجورٍ عليهِ لِلمرَضِ .

فأَمَّا (المحجورُ عليهِ للفلسِ) : فإِنْ أَقرَّ بحقٍّ يتعلَّقُ ببدنهِ أَو بذمَّتهِ . . صحَّ ؛ لأَنَّه لا ضررَ علىٰ الغريمِ[٣] بذٰلكَ ، وهلْ يُشارِكُ المقِرُّ الغرماءَ بالدَّينِ ؟ علىٰ قولَينِ مضىٰ بيانُهُما في (التفليسِ) .

وإِنْ أَقرَّ بعينٍ في يدِهِ . . فهلْ يُقبَلُ إِقرارُهُ علىٰ الغرماءِ ؟ علىٰ القولَينِ .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ للسفهِ) : فيُقبَلُ إِقرارُهُ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ ، وقد مضىٰ ذٰلكَ في (الحَجْرِ) .

وأَمَّا (المحجورُ عليهِ لِلرقِّ) : فإِقرارُهُ مقبولٌ فيما يتعلَّقُ ببدنهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُهُ بالمالِ في حقِّ سيِّدِهِ، لٰكنْ إِذا عتقَ . . طولبَ بهِ، وقد مضىٰ بيانُ ذٰلكَ في (الحدودِ)[٤] .

فرعٌ : [اعترف بأنه باع عبده من نفسه] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو أَقرَّ أَنَّه باعَ عبدَهُ مِنْ نَفْسهِ بأَلفٍ ، فصدَّقَهُ

---

(١) الظاهر : أن هذا لو شربها باختياره ، فغلّظ عليه عقوبة له .

(٢) في نسختين : (ذهب) .

(٣) في نسختين : (الغرماء) .

(٤) وأما المحجور عليه لمرض : فذكره المصنف بعد هذا الفرع الآتي .

العبدُ . . عتقَ والألفُ عليهِ ، وإنْ أنكرَ . . فهوَ حرٌّ والسيِّدُ مدَّعٍ والعبدُ منكِرٌ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّ السيِّدَ قالَ لعبدِهِ : بعتُكَ نَفْسَكَ بألفٍ ، فقالَ العبدُ : قَبِلْتُ . . فنقلَ المُزنيُّ : (أنَّه يصحُّ ويعتقُ ، فيَجبُ عليهِ الألفُ) . قالَ الربيعُ : وفيهِ قولٌ آخرُ : (أنَّه لا يَصحُّ) ، واختلفَ أصحابُنا فيهِ : **فذهبَ أكثرُهُم** أنَّها علىٰ قولَينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأنَّ البيعَ لا بدَّ أنْ يكونَ الثَّمنُ فيهِ عيناً أو دَيناً ، والعبدُ لا يملِكُ العينَ ، والدَّينُ لا يَثبتُ في ذمَّتهِ لسيِّدِهِ ، فيكونَ كالكتابةِ الفاسدةِ .

الثاني : يصحُّ البيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّه لَو قالَ لَه : إنْ ضمنتَ ليَ ألفاً فأنتَ حرٌّ ، فقالَ العبدُ علىٰ الفورِ : ضمنتُ . . صحَّ ذٰلكَ وعَتقَ ، ووَجبَ عليهِ المالُ . وكذٰلكَ : إذا قالَ له : أنتَ حرٌّ علىٰ ألفٍ ، فقَبِلَ العبدُ علىٰ الفورِ . . عتقَ ووَجبَ المالُ في ذمَّتهِ ، وشراؤُهُ لِنَفْسهِ إنَّما هوَ مِنْ ضمانهِ المالَ في مقابلةِ الحريَّةِ ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يملِكُ نَفْسَهُ وإنَّما ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ إسقاطِ حقِّ الرقِّ عنهُ ، فجرىٰ مجرىٰ عتقهِ علىٰ مالٍ .

وقالَ أبو إسحاقَ وأبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يصحُّ البيعُ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فادَّعىٰ السيِّدُ أنَّه باعَهُ نَفْسَهُ بألفٍ ، وقُلنا : يَصحُّ البيعُ ، فإنْ صدَّقَهُ العبدُ . . عتقَ وثبتَ الألفُ في ذمَّتهِ . وإنْ أنكرَهُ العبدُ ولا بيِّنةَ للسيِّدِ . . حلفَ العبدُ : أنَّه ما اشترىٰ نَفْسَهُ ولَم يَجبْ عليهِ شيءٌ ، وعتقَ بإقرارِ سيِّدِهِ . وهٰكذا الحُكمُ إذا قالَ رجلٌ لِحُرٍّ : بعتُكَ وَلدَكَ أو وَالدَكَ ، فأنكرَ المدَّعىٰ عليهِ . . فإنَّه يحلفُ ويَسقطُ عنهُ الثَّمنُ ويعتقُ العبدُ بإقرارِ سيِّدِهِ .

فرعٌ : [إقرار المحجور عليه لمرض بحقٍّ] :

وأمَّا (المحجورُ عليهِ لمرضٍ) : فإنْ أقرَّ بحقٍّ يتعلَّقُ ببدنهِ ؛ كالحدودِ والقِصاصِ . . قُبِلَ ؛ لأنَّه لا ضررَ علىٰ الورثةِ بذٰلكَ . وإنْ أقرَّ بدَينٍ أو عينٍ لغيرِ الورثةِ . . قُبِلَ ؛ لأنَّه غيرُ متَّهمٍ . وإنْ أقرَّ بدَينٍ في صحَّتهِ وبدَينٍ في مرضهِ واتسعَ مالُه للجميعِ . . قُسمَ بينَهُم ، وإنْ ضاقَ مالُه . . فإنَّه يُقسمُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ ديونِهم . وبهِ قالَ مالكٌ . وقالَ أبو حنيفةَ : (يقدَّمُ الدَّينُ المقرُّ بهِ في الصحَّةِ) .

وحكىٰ أبو زيدٍ المروزيُّ عَنْ بعضِ أصحابِنا : أنَّه قولٌ للشافعيِّ . وليسَ بمشهورٍ ؛

لأنَّهما دَينانِ ثَبتا في ذمَّتِه ولَم يَختصَّ[١] أَحدُهُما برهنٍ ، فٱستويا في حقِّ مَنْ وَجبَ عليهِ ، كما لَو أَقرَّ بالجميعِ في الصحَّةِ أَو في المرضِ .

وإنْ أَقرَّ في مرضِ موتهِ لِوارثهِ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (فمَنْ أَجازَ الإقرارَ لِوارثهِ . . أَجازَهُ ، ومَنْ أَبىٰ . . ردَّهُ) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَصحُّ ـ وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ ـ لأَنَّه محجورٌ عليهِ في حقِّ غيرِهِ ، ومَنْ كانَ محجوراً عليهِ في حقِّ إنسانٍ . . لَم يَصحَّ إقرارُهُ لَه ، كالصبيِّ في حقِّ جميعِ الناسِ .

والثاني : يصحُّ إقرارُهُ لَه . وبهِ قالَ الحَسَنُ البصريُّ ، وعُمَرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأَبو عُبيدٍ ، وأَبو ثورٍ .

قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ الشيرازيُّ : **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه يصحُّ إقرارُهُ بوارثٍ ، فصحَّ إقرارُهُ للوارثِ ، كالصحيحِ . ولأَنَّه يصحُّ إقرارُهُ لغيرِ الوارثِ ، فصحَّ إقرارُهُ للوارثِ ، كالأَجنبيِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ الإسفرايينيُّ : يصحُّ إقرارُهُ لَه قولاً واحداً ـ كما ذكرناهُ ـ والقولُ الآخَرُ حكاهُ عَنْ غيرِهِ .

فإذا قُلنا : يصحُّ إقرارُهُ للوارثِ . . فلا تفريعَ عليهِ .

وإنْ قُلنا : لا يصحُّ إقرارُهُ للوارثِ . . فالاعتبارُ بالوارثِ كونُهُ وارثاً حالَ موتِ المقِرِّ دونَ حالِ الإقرارِ . فإنْ أَقرَّ لأَخيهِ في مرضِ موتهِ ، ثمَّ حدثَ لَه ٱبنٌ قَبْلَ موتهِ . . قُبِلَ إقرارُهُ لأَخيهِ . وإنْ أَقرَّ لأَخيهِ ولَه ٱبنٌ ، فماتَ ٱبنُهُ قَبْلَهُ وصارَ الأَخُ وارثاً لَه . . لَم يصحَّ إقرارُهُ لَه . هٰذا نقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ الخراسانيُّونَ : هلِ الاعتبارُ في الإقرارِ بكونهِ وارثاً حالَ موتِ المقِرِّ ، أَو حالَ إقرارِهِ ؟ فيهِ قولانِ . **المشهورُ** : أَنَّ الاعتبارَ بكونهِ وارثاً عندَ الموتِ ؛ لأَنَّ ما يُردُّ لأَجلِ الورثةِ إنَّما هوَ حالَ الموتِ كالوصيَّةِ .

---

(١) في نسخة : (يخصَّ) .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وإِنْ ملكَ رجلٌ أَخاهُ ، ثمَّ أَقرَّ في مرضِ موتِهِ : أَنَّهُ كانَ أَعتقَهُ في صحَّتهِ وهو أَقربُ عصبتهِ . . نفذَ عتقُهُ ، وهلْ يَرِثُ ؟

فإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ لا يصحُّ . . لَم يَرِثْهُ ؛ لأَنَّ تَوريثَهُ يوجبُ إِبطالَ الإِقرارِ بحريَّتهِ ، وإِذا بطلتِ الحريَّةُ . . سقطَ الإِرثُ ، فثبتتِ الحريَّةُ وسقطَ الإِرثُ .

وإِنْ قُلنا : الإِقرارُ للوارثِ يصحُّ . . نفذَ العتقُ بإِقرارِهِ ، وثَبتَ الإِرثُ بنَسَبِهِ .

فإِنْ أَقرَّ المريضُ : أَنَّه أَعتقَ عبداً في صحَّتهِ ، وكانَ عليهِ دينٌ يستغرقُ تركتَهُ . . صحَّ إِقرارُهُ وحُكمَ بعتقهِ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ ليسَ بإِيقاعٍ للعتقِ ، وإِنَّما هوَ إِخبارٌ بما تقدَّمَ وقوعُهُ .

مسأَلَةٌ : [صحة إقرار من ثبت له الحق الذي أقرّ به إذا لم يكذّبه المقرّ له] :

يَصحُّ الإِقرارُ لكلِّ مَنْ ثبتَ لَه الحقُّ المقرُّ بهِ ، فإِذا أَقرَّ رجلٌ لِحُرٍّ بحقٍّ في ذمَّتهِ أَو في يدِهِ أَو في بدنهِ . . صحَّ إِقرارُهُ ، ولا نَعتبرُ فيهِ قَبولَ المقَرِّ لَه ، وإِنَّما يُعتبَرُ فيهِ تصديقُه لَه أَو سكوتُهُ ، فإِنْ كذَّبَهُ المقرُّ لَه . . بطلَ إِقرارُهُ .

فإِنْ كانَ المقرُّ بهِ دَيناً في ذمَّتهِ أَو حقّاً في يديهِ ، وكذَّبَهُ المقَرُّ لَه . . لَم يَلزمِ المقِرَّ شيءٌ . وإِنْ كانَ المقرُّ بهِ عيناً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يأْخذُها الحاكمُ مِنَ المقِرِّ إِلىٰ أَنْ يأْتيَ مَنْ يدَّعيها ويقيمَ عليها البيِّنةَ ؛ لأَنَّ المقِرَّ والمقرَّ لَه لا يدَّعيانِها ، فكانَ علىٰ الحاكمِ حِفظُها كالمالِ الضائعِ .

والثاني : يُقَرُّ في يدِ المقِرِّ ؛ لأَنَّه محكومٌ لَه بمِلكِها باليدِ ، فإِذا أَقرَّ بها لغيرِهِ وكذَّبَهُ المقرُّ لَه . . بقيَتْ علىٰ مِلكهِ بحُكمِ اليدِ .

فإِن أَقرّتِ المرأَةُ لعبدٍ بالنِّكاحِ ، أَو أَقرَّ لَه رجلٌ بالقِصاصِ أَو تعزيرِ القذفِ . . ثبتَ لَه ذٰلكَ بتصديقهِ ، ولا يُعتبَرُ فيهِ تصديقُ السيِّدِ ؛ لأَنَّ الحقَّ للعبدِ في ذٰلكَ دونَ السيِّدِ .

وإِنْ أَقرَّ لَه بمالٍ . . فذكَرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قُلنا : إِنَّه يملِكُ المالَ . . صحَّ الإِقرارُ لَه ، وإِنْ قُلنا : لا يَملِكُ . . كانَ الإِقرارُ لمولاهُ ، يَلزمُ بتصديقهِ ويَبطلُ بردِّهِ[1] .

---

(١) في نسخة : (بتركه) .

وذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ في الإقرارِ بالحُكمِ الظاهرِ : (إذا قالَ : لعبدِ فلانٍ عندي أَلفُ درهمٍ . . كانَ ذٰلكَ إقراراً صحيحاً لسيِّدِهِ ، سواءٌ كانَ مأذوناً لَه في التجارةِ أَو غيرَ مأذونٍ لَه ؛ لأَنَّ غيرَ المأذونِ لَه يثبتُ لَه المالُ بالوصيَّةِ) .

وإنْ قالَ : لهٰذهِ الدارِ أَو لهٰذهِ البهيمةِ أَلفٌ . . لَم يصحَّ إقرارُهُ .

وإنْ قالَ : لمالكِ هٰذهِ الدابَّةِ بسببِها أَلفُ درهمٍ . . كانَ إقرارُهُ بذٰلكَ صحيحاً ، ويُحمَلُ علىٰ أَنَّه جنىٰ عليها . وإنْ قالَ : لَه أَلفٌ بسببِ حَمْلِها . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الحمْلَ لا يَجبُ بسببهِ شيءٌ ما دامَ حملاً ، فإذا قالَ : بسببِ ولدِها . . لَزمَهُ .

مسأَلةٌ : [الإقرار لحمل امرأة] :

وإنْ أَقرَّ لِحَمْلِ ٱمرأَةٍ بمالٍ . . فلا يَخلو مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يضيفَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ صحيحةٍ ، أَو يُطلقَ ، أَو يضيفَ إلىٰ جهةٍ باطلةٍ .

فإنْ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ صحيحةٍ ؛ بأَنْ قالَ : عندي لَه كذا مِنْ ميراثٍ أَو وصيَّةٍ لَه . . صحَّ الإقرارُ ؛ لأَنَّ الحملَ يملكُ بالإرثِ والوصيَّةِ .

وإنْ أَطلقَ ؛ بأَنْ قالَ : لهُ عندي كذا . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ـ لأَنَّ الحملَ لا يَملِكُ المالَ إلاَّ مِنْ جهةِ الإرثِ والوصيَّةِ ، فإذا لَم يُضفِ الإقرارَ إلىٰ ذٰلكَ . . جازَ أَنْ يُريدَ مِنْ غيرِهما ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ الإقرارُ ـ وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ـ **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ مَنْ صحَّ لَه الإقرارُ مضافاً إلىٰ جهةٍ . . صحَّ الإقرارُ لَه مطلقاً ، كالطفلِ .

وإنْ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ جهةٍ باطلةٍ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ كذا مِنْ معاملةٍ بيني وبينَهُ ، أَو مِنْ جنايةٍ عليهِ ، فإنْ قُلنا : إنَّه لَو[1] أَطلقَ الإقرارَ لَه لا يصحُّ . . فهاهُنا أَولىٰ أَنْ لا يصحَّ . وإنْ قُلنا : إنَّ الإقرارَ المطلقَ لَه يصحُّ . . فهلْ يَصحُّ الإقرارُ لَه هاهُنا ؟ فيهِ

(١) في نسخة : (إذا) .

قولانِ ، كالقولَينِ فيمَنْ وَصلَ إقرارَهُ فيما يُسقطهُ ، ويأتي توجيهُهُما .

وكلُّ موضعٍ قُلنا : يصحُّ الإقرارُ للحملِ . . نظرتَ : فإنْ وَضعتْهُ ميتاً . . لَم يصحَّ الإقرارُ ؛ لأنَّ الميتَ لا يَملِكُ مِنْ جهةِ الإرثِ والوصيَّةِ .

وإنْ وَضعتْهُ حيّاً ، فإنْ تُيقِّنَ أنَّه كانَ موجوداً حالَ الوصيَّةِ . . لزمَ الإقرارُ لَه ، وإنْ لَم يُتيقَّنْ وجودُهُ حالَ الإقرارِ . . لَم يَلزمِ الإقرارُ ، وقد مضىٰ تيقُّنُ وجودِهِ في مواضعَ قَبلَ هٰذا . فإنْ وَضعتْ ولداً واحداً . . فجميعُ المقَرِّ بهِ لَه ، سواءٌ كانَ ذكراً أَو أُنثىٰ .

وإنْ وَضعَتْ ولدَينِ ، فإنْ كانا ذَكرَينِ أَو أُنثيَينِ . . فهوَ بينَهُما نصفَانِ . وإنْ كانَ أَحدُهما ذَكراً والآخَرُ أُنثىٰ . فإنْ أَضافَ المقِرُّ ذٰلكَ إلىٰ الوصيَّةِ . . فهوَ بينَهُما بالسويَّةِ .

وإنْ أَضافَ ذٰلكَ إلىٰ الميراثِ : فإنْ كانا أَخوَينِ لأُمٍّ . . فهوَ بينهُمابالسويَّةِ ، وإنْ كانَ إلىٰ غيرِهِ مِنَ الميراثِ . . فللذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيَينِ .

وإنْ أَطلقَ الإقرارَ لَهما ، وقُلنا : يصحُّ . . فاَختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يكونُ بينَهُما بالسويَّةِ . وقالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يُرجعُ إلىٰ بيانِ المقِرِّ .

فإنْ وَضعتْ ولدَينِ حيّاً وميتاً . . فالإقرارُ للحيِّ ؛ لأنَّ الميتَ كالمعدومِ ، ويُسلَّمُ إلىٰ وليِّ الحيِّ .

فرعٌ : [إقراره بمال لمسجد] :

وإنْ أَقرَّ لِمسجدٍ بمالٍ ، فإنْ قالَ : مِنْ غلَّةِ وَقفٍ عليهِ أَو وصيَّةٍ لَه ، أَو مِنْ معاملةٍ بيني وبينَ وليِّهِ في مالهِ . . صحَّ الإقرارُ . وإنْ أَطلقَ الإقرارَ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولَينِ في الإقرارِ المطلَقِ لِلحَمْلِ .

مسأَلةٌ : [إقراره بحقِّ لله تعالىٰ أو لآدمي ثم رجع عن إقراره] :

وإنْ أَقرَّ بحقٍّ لآدميٍّ ، أَو بحقٍّ للهِ لا يَسقطُ بالشبهةِ ؛ كالزكاةِ والكفارةِ ، ثمَّ رَجعَ . لَم يُقبَلْ رجوعُهُ ؛ لأنَّه حقٌّ ثبتَ لغيرِهِ ، فلَم يَملِكْ إسقاطَهُ بغيرِ رضاهُ .

وإنْ أَقرَّ بحقٍّ للهِ تعالىٰ يَسقطُ بالشبهةِ ، ثمَّ رَجعَ . فقدْ مضىٰ بيانُهُ في (الحدودِ) .

مسألةٌ : [إجابة المقر بلفظٍ صريحٍ أومحتملٍ] :

إذا ٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ ألفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : نَعَم ، أَو أَجَلْ ، أَو صَدَقْتَ ، أَو لَعمري . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ وُضعَتْ للتصديقِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُنكرُ ما تدَّعيهِ ، أَو أَنا مقِرٌّ بما تدَّعيهِ ، أَو لا أُنكرُ أَنْ تَكونَ محقّاً في دعواكَ . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً ؛ لأَنَّه لا يَحتملُ غيرَ التصديقِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : بلىٰ . . كانَ إِقراراً .

قالَ في « الفروعِ » : وقيلَ : إِنَّ هٰذا ليسَ بجوابٍ ؛ لأَنَّه يَصلحُ للنفيِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنا أُقِرُّ بما تدَّعيهِ ، أَو : أَنا أُقِرُّ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنَّه أَرادَ الوعدَ بالإِقرارِ في المستقبلِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُنكرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه لَم يُسمِّ ما لَم يُنكِرْهُ ، فيَحتملُ أَنْ يكونَ أَرادَ : لا أُنكرُ فَضْلَكَ ، أَو لا أُنكرُ وَحدانيَّةَ اللهِ .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لا أُقِرُّ ولا أُنكرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لِمَا مضىٰ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : أَنا[1] مقِرٌّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَحتملُ : أَنِّي مقِرٌّ ببطلانِ دعواكَ .

والثاني : يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه جوابٌ عَنِ الدعوىٰ ، فٱنصرفَ الإِقرارُ إِلىٰ ما ٱدُّعِيَ عليهِ .

وإِنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لعلَّ ، أَو عسىٰ ، أَو أَظنُّ ، أَو أَحسبُ ، أَو أُقدِّرُ . . لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ وُضِعَتْ لِلشَّكِّ .

فرعٌ : [أجوبةٌ تحتملُ الإقرارَ وغيره] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : لفلانٍ عليَّ أَكثرُ ممَّا لكَ عليَّ . .

---

(١) في نسخة : (إنه) .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : لَم يَكنْ إقراراً لواحدٍ منهُما ؛ لاحتمالِ أنّه قالَه علىٰ سبيلِ السخريةِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : لي مخرَجٌ مِنْ هٰذهِ الدعوىٰ . . لَم يَكنْ إقراراً .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : يكونُ إقراراً .

دليلُنا : أنّه لَم يُقِرَّ لَه بالحقِّ ، وإنَّما حكىٰ : أَنَّ لَه مخرجاً مِنْ هٰذهِ الدعوىٰ ، فهوَ كما لَو قالَ : لا حقَّ عليَّ لكَ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : إنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ ثمنِ متاعٍ . . فلا يَلزمُني ذٰلكَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي بها مِنْ جهةِ القرضِ . . فحتَّىٰ أُجيبَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي أَلفاً مطلَقاً . . فلا يَلزمُني ذٰلكَ ، وإنْ كنتَ تدَّعي أَلفاً برهنٍ لي عندكَ . . فحتَّىٰ أُجيبَ . . صحَّ وينفعُهُ هٰذا التفصيلُ ؛ لأنّه لَو أَقرَّ بأَلفٍ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ الرهنَ . . أَخذَ منهُ الأَلفَ ولا يُصدَّقُ في الرهنِ .

وكذٰلكَ : لَوِ ٱدَّعىٰ علىٰ المرتهِنِ عبداً . . فمِنْ حقِّهِ أَنْ يقولَ : إنْ كنتَ تدَّعي عبداً مطلَقاً . . فلا يَلزمُني التسليمُ ، وإنْ كنتَ تدَّعي عبداً مرهوناً بأَلفِ درهمٍ فحتَّىٰ أُجيبَ . . صحَّ .

فرعٌ : [أجوبةٌ أخرىٰ يحتمل فيها الإقرار وعدمه] :

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ بأَلفِ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : خُذْ أَوِ ٱتزنْ[1] . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لأنّه يَحتملُ : خُذِ الجوابَ مِني ، أَوِ ٱتزنْ مِنْ غيري إنْ كانتْ عليهِ .

وإنْ قالَ المدَّعىٰ عليهِ : خُذْها أَوِ ٱتزنها . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكونُ إقراراً ؛ لأَنَّ هاءَ الكنايةِ ترجعُ إلىٰ ما تقدَّمَ مِنَ الدعوىٰ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابِنا ـ : لا يكونُ إقراراً ؛ لأَنَّ الصفةَ ترجعُ إلىٰ المدَّعىٰ بهِ ، ولَم يقرَّ أَنّه واجبٌ .

وإنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : وهيَ صِحاحٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

---

(١) في نسخة : (اترك) في الموضعين .

فقالَ أَبو عبدِ اللهِ الزبيريُّ : يكونُ ذٰلكَ إِقراراً منهُ ؛ لأَنَّه إِقرارٌ منهُ بصفةِ المدَّعىٰ بهِ عليهِ ، والإِقرارُ بالصفةِ إِقرارٌ بالموصوفِ .

وقالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يكونُ إِقراراً منهُ ؛ لأَنَّ الصفةَ تَرجعُ إِلىٰ المدَّعىٰ بهِ ، ولَم يُقرَّ بوجوبهِ عليهِ .

وإِنِ ٱدَّعىٰ عليهِ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : ما أَكثَرَ ما تتقاضاني[1] ، أَو لَقدْ أَهممتني ، أَو لَيستْ بحاضرةٍ اليومَ ، أَو واللهِ لأَقْضِكَهُ[2] . . قالَ الطبريُّ : لَم يَكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بوجوبها عليهِ بشيءٍ مِنْ هٰذهِ الأَلفاظِ ، فلَم تَلزمْهُ .

وإِنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ في علمي . . كانَ إِقراراً ؛ لأَنَّ ما في عِلمهِ لا يَحتملُ إِلاَّ الوجوبَ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ : ٱقضِ الأَلفَ التي لي عليكَ ، أَو أَعطني عبدي هٰذا ، أَوِ ٱشترِ مِني عبدي هٰذا ، فقالَ : نَعَم . . فهلْ يَكونُ ذٰلكَ إِقراراً منهُ بالأَلفِ والعبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَكونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ لَه : عندكَ لي أَلفٌ ، أَو هٰذا العبدُ لي ، فقالَ : نَعَم .

والثاني : لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الجوابَ[3] يَرجعُ إِلىٰ القضاءِ والعطيَّةِ والشراءِ ، وقد يقضي الإِنسانُ ما لا يَجبُ عليهِ ، ويُعطيهِ ويَشتري منهُ ما لا يَملِكُهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** . وإِنْ قالَ : أَعطني الأَلفَ التي لي عليكَ ، فقالَ : غداً . . قالَ الطبريُّ : لَم يكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (غداً) موعدُ جوابِ الدعوىٰ ، فصارَ كما لَو قالَ : غداً أُجيبُ .

---

(١) في نسخة : (تفاصلني) .

(٢) في نسخة : (لأقضينكه) .

(٣) في نسختين : (الإنعام) .

وإِنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ ، أَو لا ؟ لَم يَكنْ إِقراراً ؛ لأَنَّه يَشكُّ أَنَّ عليهِ الأَلفَ أَو لا شيءَ عليهِ ، فلا يَلزمُهُ شيءٌ بالشَّكِّ .

وإِنْ قالَ لرجلٍ : أُخبِرُ فلاناً : أَنَّ لَه عليكَ أَلفَ درهمٍ ؟ فقالَ المسؤولُ[1] : نَعَم . . قالَ الطبريُّ : لا يكونُ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه أَذِنَ لَه في الخبرِ المنقسمِ إِلىٰ الصدقِ والكذبِ ، فلَم يَكنْ إِقراراً .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ لرجلٍ : لا تُخبرْ فلاناً : أَنَّ لَه عليَّ أَلفَ درهمٍ . . لَم يكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه منعَهُ مِنْ أَنْ يُضيفَ إِليهِ حقّاً ، والمنعُ مِنَ الإِخبارِ ليسَ بإِقرارٍ ، كما لَو قالَ : ليسَ لفلانٍ عليَّ شيءٌ لا تُخبرُهُ بهِ[2] .

وإِنْ قالَ : لي عليكَ أَلفُ درهمٍ أَقرضتُكَها ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : واللهِ لا ٱقترضتُ منكَ غيرَها ، أَو لِمَ[3] تمنُّ بها عليَّ . . قالَ الصيمريُّ : كانَ إِقراراً .

ولَو قالَ : ما أَعجبَ هٰذا أَو نتحاسبُ . . لَم يَكنْ إِقراراً .

فرعٌ : [كتب : لزيد عليَّ ألف] :

لَو كتبَ رجلٌ : لزيدٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ للشهودِ : ٱشهدوا عليَّ بما فيهِ . . لَم يَكنْ إِقراراً . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه ساكتٌ عَنِ الإِقرارِ بالمكتوبِ فلَم يَكنْ إِقراراً ، كما لَو كتبَ عليهِ غيرُهُ فقالَ : ٱشهدوا بما كتبَ فيهِ ، أَو كما لَو كتبَ علىٰ الأَرضِ . . فإِنَّ أَبا حنيفةَ وافقَنا في ذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء والتعليق علىٰ شرطٍ في الإِقرار] :

فإِنْ قالَ : لَهُ عليَّ أَلفٌ إِنْ شاءَ اللهُ . . لمْ يَلزمْهُ شيءٌ ؛ لأَنَّ ما عُلِّقَ بمشيئةِ اللهِ تعالىٰ

---

(١) في نسخة : (المشارك) .
(٢) يبدو أن لا زائدة .
(٣) في نسخة : (كم) .

لا يُعلَمُ ، فهوَ كما لَو قالَ : ٱمرأتُهُ طالقٌ ، أَو عبدُهُ حرٌّ إنْ شاءَ اللهُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إنْ شاءَ زيدٌ ، أَو إذا قَدِمَ الحاجُّ . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عَنْ حقٍّ واجبٍ فلَم يصحَّ تعليقُهُ علىٰ الشرطِ .

وإنْ قالَ لرجلٍ : لكَ عليَّ أَلفٌ إنْ شئتَ . . لم يَكنْ إقراراً ؛ لأنَّ ما لا يَلزمُهُ لا يَصيرُ واجباً عليهِ بوجودِ الشرطِ .

وإنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفُ درهمٍ إنْ قَبِلتَ إقراريَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعندي أنَّه لا يكونُ إقراراً .

وإنْ قالَ : هٰذا لكَ بأَلفٍ إنْ شئتَ أَو إنْ قَبِلتَ ، فقالَ : قَبلتُ أَو شِئتُ . . كانَ ذٰلكَ بيعاً صحيحاً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الإيجابَ في البيعِ يقعُ متعلِّقاً بالقَبولِ ، فإذا لَم يُقبَلْ . . لَم يصحَّ ، فجازَ تعليقُهُ عليهِ ، والإقرارَ لا يتعلَّقُ بالقَبولِ ، وإنَّما هوَ إخبارٌ عَنْ حقٍّ سابقٍ ، فلَم يصحَّ تعليقُ وجوبهِ بشرطِ القَبولِ .

فرعٌ : [علَّق إقراره علىٰ شاهدين] :

وإنْ قالَ : لكَ عليَّ أَلفٌ إنْ شهدَ لكَ بها شاهدانِ ، أَو قالَ : إنْ شهدَ لكَ شاهدانِ بأَلفٍ عليَّ فهيَ عليَّ . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ بشرطٍ مستقبلٍ .

وإنْ قالَ : إنْ شهدَ لكَ عليَّ شاهدانِ ، أَو فلانٌ وفلانٌ بأَلفٍ فهُما صادقانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَكونُ إقراراً ؛ لأنَّه إقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ ، فلَم يَكنْ إقراراً لازماً ، كما لَو قالَ : إنْ شهدَ عليَّ فلانٌ بأَلفٍ . . صدَّقتُهُ ، أَو وزنتُهُ لكَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ ٱبنِ القاصِّ وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ـ : أَنَّه يكونُ إقراراً ؛ لأنَّه أَخبرَ أَنَّهما إذا شَهدا بذٰلكَ . . كانا صادقَينِ ، ولا يكونانِ صادقَينِ إلاَّ إذا كانتِ الأَلفُ واجبةً عليهِ ، فوَجبتْ عليهِ وإنْ لَم يَشهدا . ويخالفُ قولَه : إنْ شَهدَ لكَ فلانٌ بأَلفٍ عليَّ صدَّقتُهُ أَو وزنتُهُ لكَ ؛ لأنَّه قد يُصدِّقُ مَنْ ليسَ بصادقٍ وقد يَزنُ ما لا يَجبُ عليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (وإِنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفٌ إِنْ شَهدَ بها فلانٌ وفلانٌ . . فإِنَّه لا يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ مستقبلٍ ، فإِنْ شهدَ بها فلانٌ وفلانٌ وهُما عدلانِ . . لزمَهُ الأَلفُ بالشهادةِ دونَ الإِقرارِ) .

فرعٌ : [علَّق معسرٌ إقراره علىٰ اليسار] :

قالَ الطبريُّ : لَو قالَ معسرٌ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ إِنْ رزقني اللهُ مالاً . . كانَ إِقراراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يكونُ إِقراراً) . وبهِ قالَ بعضُ أَصحابِنا ؛ لأَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ علىٰ شرطٍ .

والأَوّلُ أَصحُّ ؛ لأَنَّ اليسارَ ميقاتٌ لأَداءِ ما علىٰ المعسرِ ، وبيانُ ميقاتِ الأَداءِ لا يُبطلُهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلىٰ رأْسِ الشهرِ .

فرعٌ : [علق إقراره علىٰ شرطٍ مقدّمٍ أو مؤخّرٍ أو علىٰ الموت] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (إِذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . . كانَ ذٰلكَ إِقراراً . وإِنْ قالَ : إِنْ جاءَ رأْسُ الشهرِ فلَه عليَّ أَلفُ درهمٍ . . لَم يَكنْ إِقراراً) .

قالَ أَصحابُنا : والفرقُ بينَهُما : أَنَّه إِذا قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ . . فقدْ أَقرَّ بالأَلفِ ، فإِذا قالَ بعدَ ذٰلكَ : إِذا جاءَ رأْسُ الشهرِ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ أَرادَ محلَّها . . فلَم يَبطلْ إِقرارُهُ بذٰلكَ ، وإِذا بدأَ بالشرطِ فقالَ : إِذا جاءَ رأْسُ الشهرِ فلَه عليَّ أَلفٌ . . لَم يُقرَّ بالحقِّ وإِنَّما علَّقَهُ بالشرطِ ، فلَم يكنْ إِقراراً .

وقالَ القاضي أَبوالطيِّبِ : في ذٰلكَ نظرٌ ، ولا فرقَ بينَ تقديمِ الشرطِ وتأْخيرِهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلاَّ أَنْ يبدوَ لي . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الطبريُّ في « العُدَّةِ » .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِنْ مِتُّ . . لَم يَكنْ إِقراراً .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إِقراراً) .

دليلُنا : أَنَّه إِقرارٌ معلَّقٌ بالموتِ فلَم يَكنْ إِقراراً ، كما لَو علَّقَهُ بقدومِ زيدٍ .

فرعٌ : [صحة الإقرار بغير لسان قومه] :

يصحُّ الإقرارُ بالعجميَّةِ ، كما يصحُّ بالعربيَّةِ ، فإنْ أقرَّ أعجميٌّ بالعربيَّةِ ، أو عربيٌّ بالعجميَّةِ ، واعترفَ أنَّه عالمٌ بما أقرَّ بهِ . . لزمَهُ ما أقرَّ بهِ .

وإنْ قالَ : لَم أعلمْ ما معناهُ ، فإنْ صدَّقَهُ المقَرُّ لَه علىٰ ذٰلكَ . . سقطَ الإقرارُ ، وإنْ كذَّبَهُ ولا بيِّنةَ معَ المقَرِّ لَه أنَّ المقِرَّ يعلمُ ماأقرَّ بهِ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ حالِ العجميِّ أنَّه لا يَعرفُ العربيَّة ، ومِن العربيِّ أنَّه لا يَعرفُ العجميَّةَ .

مسألةٌ : [الإقرار بالدَّين والوصيّة] :

إذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ابناً لا وراثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ ألفُ درهمٍ لا مالَ لَه غيرُهُ ، فحضرَهُ رجلانِ فقالَ لَه أحدُهُما : لي علىٰ أبيكَ ألفُ درهمٍ فصدَّقَهُ ، ثمَّ قالَ الثاني : أوصىٰ لي أبوكَ بثلثِ مالهِ فصدَّقَهُ . . قُدِّمَ إقرارُهُ لصاحبِ الدَّينِ ، فيُباعُ العبدُ ويُقضىٰ صاحبُ الدَّينِ دينَهُ . فإنْ رَجعَ العبدُ إلىٰ الابنِ ببيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ . . لَم يَلزمْهُ شيءٌ للموصىٰ لَه ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا استغرقَ التركةَ . . لَم تصحَّ الوصيَّةُ .

وإنْ صدَّقَ الموصىٰ لَه أوَّلاً ، ثمَّ صدَّق صاحبَ الدَّينِ . . قالَ القفَّالُ وابنُ الحدَّادِ : فللموصىٰ لَه ثلثُ العبدِ ، ولصاحبِ الدَّينِ ثُلثا العبدِ يتعلَّقُ بهِ دَينُهُ ؛ لأنَّه أقرَّ أوَّلاً للموصىٰ له فلزمَهُ إقرارُهُ بثلثِ العبدِ ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ إلىٰ الإقرارِ لصاحبِ الدَّينِ .

وإنْ صدَّقهُما معاً . . قالَ القفَّالُ وابنُ الحدَّادِ : إذاً قُسِّمَ العبدُ علىٰ أربعةِ أسهمٍ : سهمٍ للموصىٰ لَه ، وثلاثةٍ تُباعُ لصاحبِ الدَّينِ ؛ لأنَّه لا مزيَّةَ لأحدِهما في التصديقِ ، فصارَ كما لَو أوصىٰ لأحدِهما بالعبدِ وللآخرِ بثُلثهِ وأجازَ لَهما الابنُ .

وقالَ الشيخُ أبو الحسينِ الطبريُّ : عندي أنَّه لِصاحبِ الدَّينِ ؛ إذ حُكمُهُما إذا صدَّقَهُما حُكمُ ما لَو أقاما البيِّنةَ ، ولَو أقاما البيِّنةَ . . لَقُدِّمَ صاحبُ الدَّينِ ، فكذٰلكَ إذا صدَّقَهما . **والمشهورُ هوَ الأوَّلُ** .

فإذا قُلنا **بالمشهورِ** ، وسُلِّمَ إلىٰ الموصىٰ لَه في الأُولىٰ ثُلثُ العبدِ ، وفي الثانيةِ

رُبعُهُ[١] ، ثمَّ رَجعَ إلىٰ ملكِ الابنِ ببيعٍ أَو هبةٍ أَو إِرثٍ . . لَزمَهُ تسليمُهُ لِيُباعَ فيما بقيَ مِنَ الدَّينِ ؛ لأَنَّ الوصيَّةَ لَم تُبطلِ الدَّينَ ، وإِنَّما قُدِّمتِ الوصيَّةُ لإِقرارِ المدَّعىٰ عليهِ .

وإِن حَضرَهُ رجلانِ ، فقالَ أَحدُهُما : أَوصىٰ ليَ أَبوكَ بثلثِ مالهِ ، وقالَ الآخرُ : أَوصىٰ ليَ أَبوكَ بثُلثِ مالهِ ، فقالَ لَهما : صدقتُما . . قُسِّمَ الثلثُ بينهُما نصفَينِ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ .

وإِنْ صدَّقَ أَحدَهُما قَبْلَ الآخرِ . . قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : ٱنفردَ الأَوَّلُ بثلثِ جميعِ التركةِ بإِقرارِ الابنِ مِنْ غيرِ مزاحمةٍ لَه ، وإِقرارُهُ للثاني إِذا لَم يُصادقْهُ الأَوَّلُ . . لَم يُثبتْ حقَّهُ ، ولا ينقصُ[٢] ما ثبتَ لَه بإِقرارهِ ؛ لأَنَّه لا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ ، ويكونُ للثاني سُدسُ جميعِ المالِ يأْخذُهُ ممَّا في يدِ الابنِ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَه بإِقرارِهِ لَه ، فيبقىٰ للابنِ نصفُ التركةِ .

وإِنْ صدَّقَ الابنُ الأَوَّلَ وكذَّبَ الثانيَ ، فأَقامَ الثاني شاهدَينِ . . ثبتَ للثاني ثلثُ جميعِ التركةِ بالبيِّنةِ ولا يُشاركُهُ الأَوَّلُ فيهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَ الوارثِ لا يعارضُ البيِّنةَ ، وثبتَ للأَوَّلِ ثلثُ ما بقيَ مِنَ التركةِ ، وهوَ سهمانِ مِن تسعةِ أَسهمٍ مِن جميعِ التركةِ ؛ لأَنَّه يُقِرُّ بأَنَّه مستحقٌّ لِثُلثِ جميعِ التركةِ إِلاَّ أَنَّ الثلثَ الذي قَبضَهُ صاحبُ البيِّنةِ كالمغصوبِ ؛ لأَنَّه يُكذِّبُ البيِّنةَ ، فلزمَهُ ثلثُ ما بقيَ في يدِهِ مِنَ التركةِ .

وإِنْ صدَّقَ الابنُ الثانيَ ، وأَرادَ الثاني أَن يُقيمَ البيِّنةَ . . سُمعَتْ بيِّنتُهُ ؛ لأَنَّه يَستفيدُ بذٰلكَ ٱستحقاقَ ثلثِ جميعِ التركةِ ، وإِذا لَم يُقمِ البيِّنةَ . . لَم يَستحقَّ إِلاَّ سُدسَها . وأَمَّا الأَوَّلُ . . فلا يُعارضُ الثانيَ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ لا يُعارضُ البيِّنةَ ، ويكونُ للأَوَّلِ نصفُ الثلثِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قد ثَبتتْ عليهِ في حقِّ المدَّعي وفي حقِّ الوارثِ ، فرَجعَ حقُّهُ إِلىٰ نصفِ الثلثِ .

فرعٌ : [إقرار الوارث بعتق اثنين من التركة وبدينٍ علىٰ أبيه] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً ولا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ ثلاثةَ أَعبدٍ قيمتُهم سواءٌ لا مالَ لَه غيرُهم ، فقالَ أَحدُهم : قد أَعتقَني أَبوكَ في مرضِ موتهِ فلَم يُجبْهُ ، وقالَ

---

(١) في الأولىٰ : أي الحالة السابقة وتصديقه للموصىٰ له أولاً ، وفي الثانية : إذا صدقهما معاً .
(٢) في نسخة : (ينقض) .

العبدُ الثاني : أَعتقَني أَبوكَ في مرضِ موتهِ ، فقالَ الابنُ : صدَقتُما . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : أُقرعَ بينَهُما ، فمَنْ خَرجتْ لَه القرعةُ . . عتقَ ورقَّ الآخَرُ .

وإِنْ صدَّقَ الأَوَّلَ ثمَّ صدَّقَ الثانيَ . . عتقَ الأَوَّلُ بغيرِ قرعةٍ ؛ لأَنَّه ثبتَ لَه العتقُ بإقرارِهِ مِنْ غيرِ مزاحمةٍ ، ولا يُقبَلُ رجوعُهُ عنهُ بتصديقهِ للثاني . وأَمَّا الثاني : فإِنَّه أَقرَّ لَه بالعتقِ معَ المزاحمةِ فيقرعُ بينَهُ وبينَ الأَوَّلِ ، فإِنْ خَرجتِ القرعةُ علىٰ الأَوَّلِ . . رقَّ الثاني ، وإِنْ خَرجتْ علىٰ الثاني . . عتقَ أَيضاً .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ عبداً قيمتُهُ أَلفٌ لا مالَ لَه غيرُهُ ، فٱدَّعىٰ العبدُ علىٰ الابنِ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حالِ صحَّتهِ ، وٱدَّعىٰ رجلٌ : أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً ، فقالَ الابنُ : صدَقْتُما . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : عتقَ نصفُ العبدِ وبِيْعَ نصفُهُ في الدَّينِ ؛ لأَنَّه لا مزيّةَ لأَحدِهِما علىٰ الآخَرِ في التصديقِ .

وإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً ثمَّ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ . . عتقَ العبدُ وبَطلَ إِقرارُهُ لِصاحبِ الدَّينِ .

وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً ، ثمَّ صدَّقَ العبدَ . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ ، ولا يصحُّ إِقرارُهُ بالعتقِ .

فإِنْ كانتْ بحالِها إِلاَّ أَنَّ العبدَ ٱدَّعىٰ أَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في مرضِ موتهِ ، فإِنْ صدَّقَ العبدَ أَوَّلاً . . عتقَ ثلثُ العبدِ وبيعَ ثُلثاهُ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَهُما معاً . . عتقَ ربعُ العبدِ وبيعَ ثلاثةُ أَرباعهِ في الدَّينِ ، وإِنْ صدَّقَ صاحبَ الدَّينِ أَوَّلاً . . بيعَ العبدُ في الدَّينِ وبَطَلَ العتقُ .

فرعٌ : [يقدم صاحب البيِّنة في الدَّين علىٰ الإقرار] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً لا وارثَ لَه غيرُهُ ، وخلَّفَ أَلفَ درهمٍ لا مالَ لَه غيرُها ، فٱدَّعىٰ رجلٌ علىٰ الابنِ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً فصدَّقهُ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ آخَرُ علىٰ الابنِ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِ أَلفَ درهمٍ دَيناً فكذَّبَهُ ، فأَقامَ الثاني بيِّنةً بدَينهِ . . قالَ ٱبنُ الحدَّادِ : قُدِّمَ صاحبُ البيِّنةِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ مقدَّمةٌ علىٰ الإِقرارِ .

فرعٌ : [الإقرار بما يستحقه لغيره] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إذا أَقرَّتِ المرأَةُ بصداقِها الذي في ذمَّةِ زوجِها لغيرِها ، أَو أَقرَّ الزوجُ بالمالِ الذي ثبتَ لَه علىٰ الزوجةِ بالخُلعِ لغيرِهِ ، أَو أَقرَّ المجنيُّ عليهِ بأَرشِ الجنايةِ علىٰ الجاني لغيرِهِ . . فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لا يُقبَلُ إقرارُهُ في جميعِ هٰذهِ المسائلِ ؛ لأَنَّا قد عَلمنا ثبوتَهُ علىٰ مَنْ هوَ عليهِ لِمالكهِ فلا يَجوزُ أَنْ يَكونَ لغيرِهِ ، والإِقرارُ لا يَنقلُ المِلكَ ؛ ولهٰذا : لَو شهدَ رجلانِ أَنَّ فلاناً أَقرَّ بدارٍ لفلانٍ وهوَ يَملِكُها يومَ الإِقرارِ . . لم تصحَّ هٰذهِ الشهادةُ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وَقعتْ هٰذهِ المسأَلةُ فأَفتيتُ[1] فيها هٰكذا ، ثمَّ رأَيتُها لأَصحابِنا بنيسابورَ هٰكذا ؛ لأَنَّ الدارَ إذا كانتْ مِلكاً لَه فإِقرارُهُ بها لغيرِهِ كذبٌ ، إلاَّ أَنْ يَقولا وكانتْ في يدِهِ ، وتَصرُّفُهُ فيها تَصرُّفُ المالكِ[2] ، ولَم يَكنْ لَه فيها منازعٌ . . فحينئذٍ يُقبَلُ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : وهٰذهِ المسائلُ كلُّها إذا قُلنا : لَم تصحَّ هبةُ الدَّينِ ، ولا بيعُهُ مِنْ غيرِ مَنْ هوَ عليهِ في أَحدِ الوَجهينِ .

قالَ الطبريُّ : وقد تعوَّدَ الناسُ اليومَ الإِقرارَ للوارثِ بمالٍ في مرضِ الموتِ يقصدونَ بهِ قَطْعَ الميراثِ عَنْ غيرِهِ مِنْ غيرِ عَقْدٍ ولا سببٍ ، وذٰلكَ حرامٌ ويكونُ موروثاً . ولَو حدثَ مِثلُ هٰذا وادَّعىٰ سائرُ الورثةِ علىٰ المقرِّ لَه : أَنَّ أَبانا قد أَقرَّ لكَ بذٰلكَ وظنَّ أَنَّكَ تَملِكُهُ بإِقرارِهِ ، فاحلفْ أَنَّه أَقرَّ لكَ بحقٍّ لازمٍ . . لَزمَهُ أَنْ يَحلِفَ .

وكذٰلكَ : لَو أَقرَّ البائعُ بقبضِ الثمنِ وأَشهدَ علىٰ نَفْسهِ بذٰلكَ ، ثمَّ قالَ : قد أَقررتُ بهِ علىٰ ما جَرتِ العادةُ أَنَّ المشتريَ لا يَدفعُ الثَّمنَ ما لَم يَكتبِ البائعُ الصكَّ ويُشهدْ عليهِ ، فحلِّفوهُ أَنِّي كنتُ قبضتُهُ منهُ . . حلفَ .

واللهُ أَعلمُ

* * *

(١) في نسخة : (فأجبت) .

(٢) في نسختين : (الملك) .

بابُ جامعِ الإقرارِ

إذا أَقرَّ بمجهولٍ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . . صحَّ إقرارُهُ . وتخالفُ الدعوىٰ ، حيثُ قُلنا : لا تصحُّ بالمجهولِ ؛ لأَنَّ الإقرارَ حقٌّ عليهِ ، فلذٰلكَ صحَّ معَ الجهالةِ بهِ . وفي الدعاوىٰ لا يُمكنُ الحُكمُ بالمجهولِ . ثمَّ يُطالَبُ المقِرُّ بتفسيرِ ما أَقرَّ بهِ ؛ لأَنَّا لا نعلَمُ إلاَّ مِنْ جهتهِ . فإنِ ٱمتنعَ عَنِ التفسيرِ . . قُلنا للمقَرِّ لَه : بَيِّنْ أَنتَ ما أَقرَّ لكَ بهِ ، فإنْ قالَ : أَقرَّ لِيَ بكذا . . قُلنا للمقِرِّ : قد فسَّرَ المقَرُّ لَه إقرارَكَ بكذا ، فإنْ صدَّقَهُ . . لزمَهُ ، وإنْ كذَّبَهُ أَوِ ٱمتنعَ عَنِ الجوابِ . . قُلنا : إنْ فسَّرتَ ما أَقررتَ بهِ وحلفتَ عليهِ ، وإلاَّ . . جعلناكَ ناكلاً وحلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما يدَّعيهِ وأَوجبناهُ عليكَ ، فإنْ فسَّرَ المقِرُّ إقرارَهُ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَم يُفسِّرْ . . حَلَّفنا المقرَّ لَه علىٰ ما فسَّرهُ وأَوجبناهُ عليهِ ، وإنِ ٱمتنعَ المقَرُّ لَه عَنِ اليمينِ . . قيلَ لَه : ٱنصرفْ فلا حُكمَ لكَ عِندنا .

وهٰذا هوَ المشهورُ ، وحكىٰ الشيخُ أَبو إسحاقَ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : هٰذا .

والثاني : يُحبَسُ المقِرُّ إِلىٰ أَنْ يُفسِّرَ . ولَم يَذكرِ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٣] غيرَ هٰذا .

وإنْ فسَّرَ المقِرُّ الشيءَ الذي أَقرَّ بهِ . . نَظرتَ : فإنْ فسَّرَهُ بما يُتموَّلُ في العادةِ وإنْ قلَّ ؛ كالدرهمِ والفَلْسِ . . قُبلَ تفسيرُهُ ورُجعَ إِلىٰ المقَرِّ لَه ، فإنْ صدَّقَهُ علىٰ ذٰلكَ . . ثبتَ ذٰلكَ ، وإنْ كذَّبَهُ في القَدْرِ وٱدَّعىٰ أَكثرَ ممَّا أَقرَّ بهِ مِنْ جنسِ ما فسَّرَ بهِ إقرارَهُ وأَنَّه أَرادَهُ بإقرارِهِ . . ثَبتَ القَدْرُ المقَرُّ بهِ وحلفَ المقِرُّ علىٰ نفيِ الزيادةِ ، فيحلفُ : أَنَّه لا يستحقُّ عليهِ ما ٱدَّعاهُ وأَنَّه لَم يُرِدْهُ بإقرارِهِ ، يميناً واحدةً .

وإنِ ٱدَّعىٰ المقَرُّ لَه جنساً آخَرَ غيرَ الجنسِ الذي أَقرَّ بهِ المقِرُّ . . سقطَ ما أَقرَّ بهِ

المقِرُّ ؛ لأنَّه كذَّبَهُ ، وكانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ في نفيِ ما ٱدَّعاهُ عليهِ ، فإذا حلفَ . . سقطَ حُكمُ الإقرارِ ، وإنْ نكلَ المقِرُّ عَنِ اليمينِ . . رُدَّتْ علىٰ المقَرِّ لَه .

قالَ أَصحابُنا العراقيُّونَ : فيَحلِفُ : أنَّه أَرادَ بقولهِ ما ٱدَّعاهُ المقَرُّ له وأَنَّهُ يَستحقُّهُ عليهِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٦] : يَحلِفُ أَنَّ لي عليهِ كذا ، ولا يَحلِفُ أَنَّه أَرادَ بإقرارِهِ ؛ لأنَّه لا يُمكنُهُ الإطلاعُ علىٰ مرادِهِ .

وإنْ فسَّرَهُ بما لا يُتموَّلُ ؛ بأَنْ فسَّرهُ بقشرِ جوزةٍ أَو قِمْعِ باذنجانةٍ أَو قشرِ رمّانةٍ أَو قشرِ لوزةٍ . . لَم يُقبَلْ تفسيرُهُ ؛ لأَنَّ إقرارَهُ يقتضي ثبوتَ حقٍّ عليهِ ، وهٰذا ممَّا لا يَثبتُ في الذمَّةِ فيطالَبُ بتفسيرِ إقرارِهِ .

وإنْ فسَّرَ إقرارَهُ بما ليسَ بمالٍ في الشرعِ ؛ كلحمِ الميتةِ والدمِ وجِلدِ الكلبِ[1] أَو كلبٍ غيرِ مُعلَّمٍ . . لَم يُقبَلْ تفسيرُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنتفعُ بهِ .

وإنْ فسَّرَهُ بالكلبِ المُعلَّمِ أَوِ الخنزيرِ أَوِ الخمرِ أَوِ السرجينِ أَو جِلدِ الميتةِ قَبْلَ الدباغِ . . فهلْ يُقبَلُ تفسيرُه ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ ـ حكاها الشيخُ أَبو إسحاقَ ـ :

أَحدُها : يُقبَلُ ؛ لأَنَّه يَقعُ عليها ٱسمُ الشيءِ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الإقرارَ إخبارٌ عمَّا يَجبُ ضمانُهُ ؛ وهٰذهِ الأَشياءُ لا تَثبتُ في الذمَّةِ ولا يَجبُ ضمانُها .

والثالثُ : إنْ فسَّرَهُ بالخمرِ أَو بالخنزيرِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّه لا يَجبُ تسليمُهُ . وإنْ فسَّرَهُ بالكلبِ أَو بالسرجينِ أَو جِلدِ الميتةِ قَبْلَ الدباغِ . . قُبِلَ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَشياءَ يَجبُ تسليمُها .

وإنْ فسَّرَ إقرارَهُ بحقِّ الشفعةِ . . قُبِلَ ؛ لأَنَّه حقٌّ عليهِ يؤولُ إلىٰ المالِ .

وإنْ فسَّرَهُ بردِّ السلامِ وجوابِ الكتابِ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَثبتُ في ذمَّتهِ ؛ لأَنَّ ردَّ السلامِ ـ وإنْ كانَ واجباً ـ فإنَّه يَسقطُ بفواتهِ .

---

(١) في نسخة : (الميتة) .

وإِنْ فسَّرَهُ بحدِّ القذفِ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ـ :

أَحدُهما : يُقبَلُ ؛ لأَنَّه حقٌّ لآدميٍّ .

والثاني : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّه لا يؤولُ إِلىٰ المالِ بحالٍ .

وإِنْ فسَّرَهُ بردِّ وديعةٍ عندَهُ لَه . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٦] : قُبِلَ ؛ لأَنَّ الردَّ شيءٌ واجبٌ عليهِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا قالَ : لَه عليَّ شيءٌ . . لَم يُقبَلْ منهُ تفسيرُهُ بغيرِ المَكيلِ والموزونِ) .

دليلُنا : أَنَّ غيرَ المَكيلِ والموزونِ مملوكٌ يدخلُ تحتَ العقدِ ، فجازَ أَنْ يُفسَّرَ بهِ الإِقرارَ المجهولَ ، كالمَكيلِ والموزونِ .

وإِنْ قالَ : غصبتُكَ شيئاً ، ثمَّ قالَ : غصبتُكَ نَفْسَكَ . . لَم يُقبَلْ ؛ لأَنَّ الإِقرارَ يَقتضي غَصبَ شيءٍ منهُ ، ويطالَبُ بتفسيرِهِ .

وإِنْ شهدَ شاهدانِ علىٰ رجلٍ لرجلٍ بمالٍ مجهولٍ . . فهلْ تُقبَلُ شهادتُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تصحُّ شهادتُهما . وتعلَّقَ هٰذا القائلُ بأَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو رهنَ عندَهُ رهناً علىٰ مئةٍ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ أَنَّ المرتهِنَ أَقرَّ بقبضِ شيءٍ مِنَ الحقِّ ، أَو قالَ : قدْ أَقبضتُهُ بعضَ الحقِّ ، وقامتِ البيِّنةُ بذٰلكَ . . فالقولُ قولُ المرتهِنِ في قَدْرِهِ ، فإِذا لَم يَحلِفْ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ بها) .

والثاني : لا تصحُّ هٰذهِ الشهادةُ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ سُمِّيتْ بيِّنةً ؛ لأَنَّها تُبيِّنُ ما شَهدتْ بهِ ، وهٰذهِ ما أَبانتْ .

ومَنْ قالَ بهٰذا . . تأَوَّلَ ما قالَهُ الشافعيُّ علىٰ أَنَّه أَرادَ : إِذا شَهدتِ البيِّنةُ علىٰ إِقرارِ المقِرِّ بحقٍّ[1] مجهولٍ . . فإِنَّ الشهادةَ مقبولةٌ .

---

(١) في نسخة : (بشيء) .

مسأَلَةٌ : [الإقرار بشيء عليه لفلانٍ يوجب التفسير] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ أَلفَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : عليَّ لَه شيءٌ[١] . . فهوَ كما لَو أَقرَّ لَه ٱبتداءً بشيءٍ ، فيُطالَبُ بتفسيرِهِ علىٰ ما مضىٰ ، فإِنِ ٱمتنعَ مِنَ التفسيرِ . . جَعلَهُ الحاكمُ ناكلاً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويُحلِّفُ الحاكمُ المدَّعيَ أَنَّه أَرادَ بقولِهِ : (لَه عليَّ شيءٌ) أَلفَ درهمٍ وأَنَّه يستحقُّ ما ٱدَّعاهُ عليهِ .

وإِنْ قالَ : أَردتُ بِهِ درهماً . . قيلَ للمقَرِّ لَه : ما تقولُ ؟ فإِنْ قالَ : نَعَم أَرادَ هٰذا بإِقرارِهِ ولٰكنْ ليَ عليهِ أَلفُ درهمٍ . . قيلَ لَه : خُذْ هٰذا الدرهمَ وحلِّفهُ علىٰ الباقي .

وإِنْ قالَ المدَّعي : ما أَرادَ بإِقرارِهِ بالشيءِ الدرهمَ ، وإِنَّماأَرادَ الأَلفَ الذي ٱدَّعيتُ عليهِ . . فقدِ ٱدَّعىٰ عليهِ بشيئَينِ : أَحدُهُما : الأَلفُ ، والثاني : أَنَّه ٱعترفَ لَه بهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلَه أَنْ يُحلِّفَهُ علىٰ شيئَينِ : أَنَّه لَم يُرِدْ بقولِهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفاً ، وأَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ مِنَ الأَلفِ إِلاَّ درهماً ، ويَكفيهِ يمينٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّهما حقّانِ لشخصٍ واحدٍ .

وإِنْ فسَّرَ إِقرارَهُ بجنسٍ غيرِ الدرهمِ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ ثوبٌ أَو عبدٌ . . قيلَ للمدَّعي : ما تقولُ ؟ فإِنْ قالَ : نَعَم أَرادَ بهِ هٰذا ولي عليهِ هٰذا والأَلفُ الدرهمُ أَيضاً . . ثبتَ لَه ما أَقرَّ لَه بهِ ، وحلفَ المقِرُّ علىٰ الأَلفِ المدَّعىٰ بها عليهِ . وإِنْ قالَ المقَرُّ لَه : صدقَ أَنَّه أَرادَ بقولِهِ لَه عليَّ شيءٌ هٰذا الذي فسَّرَهُ ، ولٰكنْ ما لي عليهِ هٰذا وإِنَّما لي عليهِ أَلفُ درهمٍ . . بطلَ إِقرارُهُ بالثوبِ ؛ لأَنَّه كذَّبَهُ ، وحلفَ المقِرُّ : أَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ أَلفَ درهمٍ .

وإِنْ قالَ المقَرُّ لَه : كذبَ في التفسيرِ ، بلْ أَرادَ بقولِهِ : لَهُ عليَّ شيءٌ الأَلفَ الدرهمَ التي ٱدَّعيتُ . . فقدِ ٱدَّعىٰ عليهِ بشيئَينِ : الأَلفَ درهمٍ والاعترافَ بها ، فيحلفُ المقِرُّ يميناً واحدةً أَنَّه ما أَرادَ بقولِهِ : لَه عليَّ شيءٌ أَلفَ درهمٍ وأَنَّه لا يَستحقُّ عليهِ أَلفَ

---

(١) في نسخة : (ما عليَّ له شيء) .

درهمٍ ، ويُسأَلُ المقرُّ لَه عمَّا فسَّرَ بهِ المقِرُّ إقرارَهُ ، فإنْ قالَ : هوَ لي . . أَخذَهُ ، وإنْ قالَ : ليسَ لي . . بطلَ الإقرارُ له .

مسأَلةٌ : [الإقرار بمالٍ يوجب المطالبة بالتفسير] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ . . طولبَ بتفسيرِهِ ، فإذا فسَّرَهُ بما يَقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ ـ وإنْ قلَّ ـ قُبِلَ منهُ ، والكلامُ في الرجوعِ إلىٰ المقَرِّ لَه علىٰ ما مضىٰ في الإقرارِ بالشيءِ .

وإنْ فسَّرَهُ بخمرٍ أَو خنزيرٍ أَو كلبٍ معلَّمٍ أَو جِلدِ ميتةٍ قَبْلَ الدباغِ أَو سِرجينَ . . لَم يُقبَلْ وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وإنْ وَقعَ عليهِ ٱسمُ الشيءِ . . فلا يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : لَه عليَّ مالٌ . . فلا يُقبَلُ في تفسيرِهِ إلاَّ المالُ الذي تَجبُ فيهِ الزكاةُ) . وٱختلفَ أَصحابُ مالكٍ فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ كقولنا[1] . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ أَقلُّ مِنْ نصابٍ في الزكاةِ مِنْ نوعِ أَموالِهِم .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ منهُ إلاَّ ما يستباحُ بهِ البُضعُ ، أَو ما يُقطَعُ بهِ السارقُ .

دليلُنا : أَنَّ ٱسمَ المالِ يَقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ ممَّا يُتموَّلُ بهِ في العادةِ ، فقُبلَ تفسيرُهُ فيهِ كالذي سلَّموهُ .

فرعٌ : [إقراره بمال عظيم ونحوه] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ مالٌ عظيمٌ ، أَو كثيرٌ ، أَو جليلٌ ، أَو نفيسٌ ، أَو عظيمٌ جدّاً ، أَو عظيمٌ عظيمٌ . . فإنَّه لا يَتقدَّرُ بمقدارٍ ، بلْ إذا فسَّرَهُ بما يقعُ عليهِ ٱسمُ المالِ . . قُبِلَ منهُ .

وٱختلفَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ عشرةِ دراهمَ . وقيلَ : إنَّه مذهبُ أَبي حنيفةَ .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ فيهِ[2] أَقلُّ مِنْ مئتي درهمٍ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يُقبَلُ فيهِ أَقلُّ مِنْ قَدْرِ الديةِ .

---

(١) في نسخة : (كقوله) .

(٢) في نسخة : (منه) في مواضع .

وقالَ اللَّيثُ بنُ سعدٍ : (لا يُقبلُ فيهِ أَقلُّ مِنِ اثنينِ وسبعينَ درهماً ؛ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ [التوبة : ٢٥] وكانتْ غزواتهُ وسراياهُ ﷺ اثنتينِ وسبعينَ) .

دليلُنا : أَنَّ ما مِنْ قَدْرٍ مِنَ المالِ إِلاَّ وهوَ عظيمٌ وكثيرٌ بالإِضافةِ إِلىٰ ما هوَ دونَهُ فقُبلَ تفسيرُهُ فيهِ كالذي سلَّمَهُ كلُّ واحدٍ منهُم ، وما احتجَّ بهِ الليثُ . . فلا حُجَّةَ فيهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بحدٍّ لأَقلِّ الكثيرِ ، ولا يَمتنعُ وقوعُ الكثيرِ علىٰ أَقلَّ مِنْ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أقر بأن عليه أكثر من مال فلان] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ ، أَو أَكثرُ مِنَ المالِ الذي في يدِ فلانٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ، فإِذا فسَّرهُ بأَيِّ قَدْرٍ مِنَ المالِ . . قُبلَ منهُ ، سواءٌ فسَّرهُ بمثلِ مالِ فلانٍ أَو بأَقلَّ منهُ ، وسواءٌ عُلمَ مبلغُ مالِ فلانٍ أَو لَم يعلمْ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَهُ : (أكثرُ) أَيْ : أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ نفعاً ؛ لكونهِ حالاً [1] أَو لكونهِ في الذمَّةِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ عدداً ، أَو عليَّ لَه مالٌ عددُهُ أَكثرُ مِنْ عَدَدِ مالِ فلانٍ ، فإِنْ أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . لَزمَهُ قَدْرُ مالِ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ إِليهِ ، فبأَيِّ قَدْرٍ فسَّرَ الزيادةَ مِنَ المالِ . . قُبلَ منهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ إِلاَّ كذا . . لزمَهُ قَدْرُ ما أَقرَّ أَنَّه يَعرفُ أَنَّه مالُ فلانٍ ، ورُجعَ في الزيادةِ عليهِ إِليهِ .

وإِنْ قالَ : لا أَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ ، وحلفَ أَنَّه لا يَعلمُ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . قُبلَ تفسيرُهُ وإِنْ كانَ بأَقلَّ مِنْ مالِ فلانٍ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يَعلمْ قَدْرَ مالِ فلانٍ . . فقدْ أَقرَّ بمجهولٍ فرُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في « الأُمِّ » : (فإِنْ أَقامَ المقَرُّ لَه بيِّنةً أَنَّ المقِرَّ يَعرفُ قَدْرَ مالِ فلانٍ وهوَ كذا . . لَم أَحكمْ بهٰذهِ البيِّنةِ ، بلْ لا يَلزمُهُ إِلاَّ ما أَقرَّ بهِ ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يَكونَ قد عَرفَ قَدْرَ مالِ فلانٍ ، ثمَّ اعتقدَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّه قد ذَهبَ بعضُهُ ولا يدري كَمْ ذٰلكَ

---

(١) في نسخة : (حلالاً) .

البعضُ ، وكلُّ مَنْ أَقرَّ بشيءٍ . . فإنَّه يَلزمُهُ ما تحقَّقَ إقرارُهُ فيهِ ، ويُرجعُ في المحتمَلِ إليهِ وهٰذا محتمَلٌ ، فكانَ القولُ فيهِ قولَهُ) .

مسأَلةٌ : [إقراره بأنّ لفلان درهماً] :

وإنْ قالَ : لفلانٍ عليَّ درهمٌ ، فإنْ كانَ في بلدٍ يتعاملونَ فيهِ بالدراهمِ الوازنةِ ـ وهي دراهمُ الإسلامِ التي في كلِّ درهمٍ منها ستَّةُ دوانيقَ ، وكلِّ عشرةِ دراهمَ منها وزنُ سبعةِ مثاقيلَ ـ فإنَّه يَلزمُهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهمِ ينصرفُ إلىٰ الدراهمِ الوازنةِ .

وإنْ فسَّرَهُ بدرهمٍ ناقصٍ ، كالدراهمِ الطبريَّةِ التي وزنُ كلِّ درهمٍ[1] أَربعةُ دوانيقَ ، أَو دراهمِ خَوارَزمَ التي وَزنُ كلِّ درهمٍ أَربعةُ دوانيقَ ونصفٌ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ منفصلاً عَنْ إقرارِهِ . . لَم يُقبَلْ منهُ ؛ لأَنَّ إطلاقَ الدراهمِ إنَّما يَنصرفُ في البلدِ التي يُتعاملُ فيها بالدراهمِ الوازنةِ إليها . وإنْ كانَ ذٰلكَ متَّصلاً بإقرارِهِ . . قُبِلَ منهُ ، كما لَو قالَ : له عليَّ درهمٌ إلاَّ دانقينِ .

وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ عَنْ بعضِ أَصحابِنا أَنَّه قالَ : هلْ يُقبَلُ منهُ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ قضيتُها[2] .

وليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ الدراهمَ يُعبَّرُ بها عَنِ الوازنةِ والناقصةِ ، وإنَّما حُملَتْ علىٰ الوازنةِ ؛ لأَنَّ عُرفَ الإسلامِ قائمٌ بها ، فإذا فسَّرها بأَنقصَ منها متَّصلاً بكلامٍ . . كانَ كالاستثناءِ فقُبلَ منهُ .

وأَمَّا إذا كانَ المقِرُّ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ الوزنِ عَنْ دراهمِ الإسلامِ . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في كتابِ (الإقرارِ والمواهبِ)[3] : (ولَو كانَ ببلدٍ دراهمُهم كلُّها نقصٌ ، ثمَّ أَقرَّ بدرهمٍ . . كانَ درهماً مِنْ درهمِ البلدِ) .

---

(١) في نسخة : (واحد) .
(٢) في نسخة : (قبضتها) .
(٣) في نسخة : (الإقرار والمذهب) .

ووَجهُهُ : أَنَّه إِذا كانَ هٰذا عرفاً عندَهُم[١] . . ٱنصرفَ الإِطلاقُ إِليهِ ، كما يَنصرفُ الإِطلاقُ إِليهِ في البيعِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزمُهُ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وَزنُ الإسلامِ . هٰكذا ذَكرَ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ إِطلاقَ الإِقرارِ بالدرهمِ في البلدِ التي يَتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ . . هلْ يَنصرفُ الإِقرارُ إِليها ؟ علىٰ الوَجهينِ . **المنصوصُ** : (أَنَّه يَنصرفُ إِليها) .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّ إِطلاقَ الإِقرارِ بالدرهمِ يَنصرفُ إِلىٰ دراهمِ الإسلامِ في كلِّ موضعٍ ، فَإِنْ فسَّرَهُ المقِرُّ بدرهمٍ ناقصٍ عَنْ وَزنِ درهمِ الإسلامِ وكانَ المقِرُّ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالدراهمِ الناقصةِ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ . **المنصوصُ** : (أَنَّه يُقبَلُ منهُ) .

فرعٌ : [اعترف له بدرهم كبيرٍ أو صغيرٍ] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ كبيرٌ . . لَزمَهُ درهمٌ مِنْ دراهمِ الإسلامِ ؛ لأَنَّه هوَ الكبيرُ في العرفِ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ كبارُ القَدْرِ . . لَزِمَهُ ذٰلكَ . وإِنْ فسَّرَهُ بما هوَ أَكبرُ منهُ مِنْ وَزنِ دراهمِ الإسلامِ . . قُبِلَ منهُ ؛ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإِنْ كانَ لِلناسِ دراهمُ صغارٌ . . لَزمَهُ درهمٌ صغيرٌ ، وإِنْ كانتْ دراهمُهُم وازنةً . . لَزمَهُ درهمٌ وازنٌ صغيرٌ . يُريدُ : صغيرَ القَدْرِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه إِذا قالَ : درهمٌ صغيرٌ أَو دُريهِمٌ . . فإِنَّه يَلزمُهُ درهمٌ وازنٌ ، فإِنْ كانَ في البلدِ دراهمُ صغارٌ ففسَّرَهُ بها . . قُبِلَ .

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذا قالَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ عدداً . . فهيَ وازنةٌ) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ومعنىٰ ذٰلكَ : أَنَّه إِذا كانَ في بلدٍ يتعاملونَ فيها بالوزانةِ ، فقالَ : عدداً . . ٱقتضىٰ أَنْ يكونَ عدداً بحُكمِ اللفظِ ، ووزانةً بحُكمِ الاسمِ ، وهُما لا يتنافيانِ .

---

(١) في نسختين : (فيهم) .

فرعٌ : [أقرّ بدراهم ففسّرها بالمزيفة] :

وإنْ أقرَّ لَه بدراهمَ ، ففسَّرها بدراهمِ زيفٍ . . نَظرتَ : فإنْ فسَّرها بدراهمَ كلُّها نحاسٌ أَو رصاصٌ لا فضَّةَ فيها . . لَم يُقبَلْ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأنَّ النحاسَ والرصاصَ لا يُسمَّىٰ دراهمَ .

وإنْ فسَّرها بدراهمِ فضَّةٍ مغشوشةٍ برصاصٍ أَو نحاسٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يُقبَلُ منهُ ، سواءٌ وَصلَ ذٰلكَ بإقرارِهِ أَو فصلَهُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (ولَو قالَ : مِنْ سكَّةِ كذا وكذا . . صُدِّقَ معَ يمينهِ ، كانتْ أَردأَ الدراهمِ أَو أَوسطَها) . قالَ القاضي : وأَردأُ الدراهمِ المغشوشةُ .

وقالَ الشيخانِ ـ أَبو إسحاقَ الشيرازيُّ وأَبو حامدٍ الإسفرائينيُّ ـ : حُكمُهُ حكمُ النقصِ ، فإنْ وَصلَها بإقرارِهِ . . قُبِلَ ، وإنْ لَم يَصِلْها . . لَم يُقبَلْ ؛ لأنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (ولَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ قالَ : نقصٌ أَو زيفٌ . . لَم يُصدَّقْ) . وما ٱحتجَّ بهِ القاضي . . فإنَّها[1] تعودُ إلىٰ أَدنىٰ[2] الدراهمِ سكَّةً . ولأنَّ الدراهمَ المغشوشةَ خارجةٌ عَنْ ضَربِ الإسلامِ ، كالنقصِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ المقرُّ ببلدٍ يتعاملُ فيهِ بالدراهمِ المغشوشةِ . . فيَنبغي إذا أَطلقَ أَنْ لا يَلزمَهُ إلاَّ منها ، كما قُلنا في النقصِ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب ألفِ درهم أو بأنها وديعة عنده] :

وإنْ قالَ : غصبتُهُ أَلفَ درهمٍ ، أَو عندي لَه أَلفُ درهمٍ وديعةً ، ثمَّ قالَ : هيَ نقصٌ أَو زيفٌ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **والذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّه لا يُقبَلُ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُقبَلُ منهُ في الغصبِ والوديعةِ) .

دليلُنا : أَنَّ الاسمَ يقتضي الوازنةَ غيرَ الزيفِ ، فلَم يُقبَلْ ما يُخالِفُ الاسمَ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ .

---

(١) في نسخة : (فإنما) .
(٢) في نسخة : (أردأ) .

فرعٌ : [أقرّ بدراهمَ ثم فسّر نوع سكّتها] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ ، ثمَّ فسَّرها بسكَّةِ دراهمِ البلدِ . . قُبِلَ منهُ ، وإنْ فسَّرها بغيرِ سكَّةِ البلدِ . . **فالمنصوصُ** : (أنَّه يُقبَلُ منهُ) .

وقالَ المُزنيُّ : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأنَّ إطلاقَ ٱسمِ الدراهمِ ينصرفُ إلىٰ سكَّةِ دراهمِ البلدِ ، كما قُلنا في البيعِ .

وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ ، فإذا كانَ مطلَقاً . . قُبِلَ تفسيرُهُ بما يَحتملُهُ ، بخلافِ البيعِ ؛ فإنَّه إيجابٌ في الحالِ فٱعتُبِرَ فيهِ عُرفُ البلدِ .

مسألَةٌ : [الإقرار بدرهم أو أكثر من مرّةٍ مطلقاً أو مقيّداً] :

إذا أَقرَّ لَه يومَ السبتِ بدرهمٍ ، وأَقرَّ لَه يومَ الأَحدِ بدرهمٍ ، وأَطلقَ الإقرارَينِ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ درهمٌ واحدٌ إلاَّ أَنْ يَعترفَ أنَّه أَرادَ بالثاني غيرَ الأَوَّلِ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو يوسفَ ومحمَّدٌ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : لا فرقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ . ومنهُم مَنْ فرَّقَ بينَ المجلسِ والمجلسَينِ .

دليلُنا : أنَّ الإقرارَ إخبارٌ ، فإذا أَقرَّ ، ثمَّ أَقرَّ . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ الثاني هو الأَوَّلُ ، وٱحتملَ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، وكانَ المرجعُ إليهِ فلَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ بالشكِّ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِنْ ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ ثوبٍ . . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأنَّ الثانيَ غيرُ الأَوَّلِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ مِن ثَمنِ عبدٍ ، ثمَّ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ وأَطلقَ . . لَم يلزمْهُ إلاَّ درهمٌ واحدٌ ؛ لأنَّ الثانيَ يَجوزُ أَنْ يكونَ هوَ الأَوَّلُ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ غيرَهُ ، فلا يَلزمُهُ غيرُ الأَوَّلِ بالشكِّ ، كما لَو أَطلقَ الإقرارَ فيهما .

فرعٌ : [أقر بدرهم ودرهم وما أشبه ذلك من حروف العطف] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ . . لزمَهُ درهمانِ ؛ لأنَّ الواوَ لا تحتملُ غيرَ العطفِ ، وحُكمُ المعطوفِ حُكمُ المعطوفِ عليهِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمانِ . . لَزمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثُمَّ درهمٌ . . لَزمَهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ ثمَّ لِلعطفِ وإنْ كانتْ تَقتضي الترتيبَ معَ العطفِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ . . رُجعَ إِليهِ : فإنْ قالَ : أَردتُ العطفَ . . لَزمَهُ درهمانِ ، وإنْ قالَ : لَم أُردِ العطفَ . . فقدْ قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (يُقبَلُ منهُ) ، وقالَ : (إذا قالَ لامرأَتهِ : أَنتِ طالقٌ فطالقٌ . . يَلزمُهُ طلقتانِ) .

فنقلَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ منهُما إِلىٰ الأُخرىٰ وخرَّجَهُما علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ وطلقتانِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّ الفاءَ مِن حروفِ العطفِ ، فهو كما لَو عطفَ بالواوِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ وطلقةٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ يَحتملُ الصفةَ والإِيجابَ ، فلَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ وطلقةٍ بالشكِّ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ درهمٌ وطلقتانِ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الدراهمَ تدخلُها الصفةُ والتفضيلُ ، فيَجوزُ أَنْ يُريدَ : فدرهمٌ أَجودُ منهُ ، والطلاقُ إِيقاعٌ لا تدخلُهُ الصفةُ والتفضيلُ .

قالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : فوزانُ الإِقرارِ مِنَ الطلاقِ أَنْ يقولَ : أَنتِ طالقٌ مطلَّقةٌ ، ويريدَ بذٰلكَ الصفةَ . . فيُقبَلُ منهُ ، كما قُلنا في الإِقرارِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه تَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ) .

وقالَ في (الطلاقِ) : (إذا قالَ : أَنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . . فإنَّه يلزَمُهُ طلقتانِ ، ويُرجعُ إِليهِ في قولهِ : وطالقٌ الأَخيرِ : فإنْ قالَ : أَردتُ بهِ تأْكيدَ الثانيةِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ طلقتانِ . وإنْ قالَ : لَم أَنوِ شيئاً . . ففيهِ قولانِ : **أَحدُهما** : يَلزمُهُ ثلاثُ طلقاتٍ . **والثاني** : لا يَلزمُهُ إِلاَّ طلقتانِ) .

وقالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ : الإِقرارُ هاهُنا مِثلُ الطلاقِ ، فإنْ قالَ : أَردتُ تأْكيدَ الثاني

بالثالثِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ ، وإِنْ لَم تَكنْ لَه نيَّةٌ . . فعلىٰ قولَينِ كالطلاقِ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : يَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ بكلِّ حالٍ قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الطلاقَ يَدخلُهُ التأْكيدُ للتخويفِ والإِرهابِ ، ويؤكَّدُ بالمصدرِ فيقولُ : أَنتِ طالقٌ طلاقاً ، فقُبِلَ قولُه أَنّه أَرادَ تأْكيدَهُ ، والإِقرارَ لا يَدخلُهُ التأْكيدُ ، فلَم يُقبَلْ قولُه أَنَّه أَرادَهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ ، ثمَّ درهمٌ . . لَزمَهُ ثلاثةُ دراهمَ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بالثالثِ تأْكيدَ الثاني . . قُبِلَ قولُه عندَ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ ، ولا يُقبَلُ عندَ سائرِ **أَصحابِنا** ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

فرعٌ : [أقرَّ بدرهم فوق درهم ونحوه] :

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ فوقَ درهمٍ أَو تحتَ درهمٍ ، أَو فوقَهُ درهمٌ أَو تحتَهُ درهمٌ ، أَو معَ درهمٍ أَو معَهُ درهمٌ ، أَو قَبْلَ درهمٍ أَو قبْلَهُ درهمٌ ، أَو بعدَ درهمٍ أَو بعدَهُ درهمٌ ، أَو علىٰ درهمٍ أَو عليهِ درهمٌ . . فٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في الجميعِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ ؛ لأَنَّ هٰذهِ الأَلفاظَ تقتضي ضمَّ درهمٍ إِليهِ ، فأَفادتْ ما أَفادَتْ حروفُ العطفِ .

والثاني: لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قولَه : فوقَ درهمٍ أَو فوقَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الجودةِ، وقولُه : تحتَ درهمٍ أَو تحتَهُ درهمٌ ؛ أَي : في الرداءةِ ، وقولُه : معَ درهمٍ أَو معَهُ درهمٌ ؛ أَي : معَ درهمٍ ليَ أَو معَهُ درهمٌ ليَ ، وكذٰلكَ قولُه : عليَّ درهمٌ أَو عليهِ درهمٌ ، وقولُه : قَبْلَ درهمٍ أَو قَبْلَهُ درهمٌ ؛ أَي : قَبْلَ درهمٍ أَملِكُهُ ، وقولُه : بعدَ درهمٍ أَو بعدَهُ درهمٌ ؛ أَي : بعدَ درهمٍ لي مَلكتُهُ ، وإِذا ٱحتملَ هٰذا . . لَم يَلزمْهُ ما زادَ علىٰ درهمٍ بالشكِّ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ في قولِهِ : قَبْلَ درهمٍ أَو قَبْلَهُ درهمٌ ، أَو بعدَ درهمٍ أَو بعدَه درهمٌ درهمانِ قولاً واحداً ، وفي باقيها لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قَبْلَ وبعدَ لا تَحتملُ إِلاَّ التأْريخَ ، فصارَ أَحدُ الدرهمينِ مضموماً إِلىٰ الآخرِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (إِنَّه إِذا قالَ : فوقَ درهمٍ . . لزمَهُ درهمانِ ، وإِذا قالَ : تحتَ درهمٍ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ قولَهُ : فوقَ درهمٍ يَقتضي الزيادةَ ، وقولَهُ : تحتَ يَقتضي الدونَ) .

ودليلُنا عليهِم : ما مضىٰ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في عشرةٍ ، فإِن أَرادَ الحسابَ في الضربِ . . لَزمَهُ عشرةٌ ، وإِنْ لَم يُردْ ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّه يَحتملُ أَنَّه أَرادَ في عشرةٍ ليَ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهمٍ ثم قال : لا بل درهمٌ أو درهمان] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمٌ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمٌ واحدٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ درهمانِ .

وقالَ زُفرُ وداودُ : (يلزمُهُ في الأُولىٰ درهمانِ ، وفي الثانيةِ ثلاثةُ دراهمَ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَوّلَ مِنْ جنسِ الثاني ، وقد نفىٰ[1] الأَوّلَ وأَثبتَ الثانيَ ، فلَم يَلزمْهُ إِلاَّ ما أَثبتَهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ إِلاَّ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ هٰذا الدرهمُ ـ وأَشارَ إِلىٰ درهمٍ ـ لا بلْ هٰذانِ الدرهمانِ ـ وأَشارَ إِلىٰ درهمَينِ آخَرَينِ ـ لَزمَهُ الدراهمُ الثلاثةُ ؛ لأَنَّ الأَوّلَ غيرُ داخلٍ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ ، فلزمَهُ الجميعُ ، بخلافِ قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ ولَم يُشرْ إِلىٰ دراهمَ بأَعيانِها ؛ فإِنَّ الدرهمَ الأَوّلَ داخلٌ في الدرهمَينِ الآخَرَينِ .

فرعٌ : [أقرّ بدرهمٍ ثم قال : لا بل دينارٌ ونحو ذلك] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ دينارٌ ، أَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ قفيزُ حنطةٍ . . لَزمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأَنَّ الثانيَ غيرُ الأَوّلِ فصارَ راجعاً عَنِ الأَوّلِ مقِرّاً بالثاني ، فلَم يُقبَلْ رجوعُهُ ، ولَزمَهُ حُكمُ إِقرارِهِ الثاني .

---

(١) في نسخة : (يلزمه نفي) .

وكذٰلكَ إذا قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ودينارٌ ، أَو درهمٌ وقفيزُ حنطةٍ . . لزمَهُ الدرهمُ والدينارُ والقفيزُ ؛ لأنَّه عطفَ الثانيَ علىٰ الأوَّلِ فلزمَهُ الجميعُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (لَم يَلزمْهُ إلاَّ دينارٌ) . **ووجهُهُ** : أَنَّه أَرادَ : لَه عليَّ دينارٌ فقفيزُ حنطةٍ خيرٌ منهُ . ويأتي فيهِ قولُ أَبي عليِّ بنِ خيرانَ في قولهِ : لَه عليَّ درهمٌ فدرهمٌ علىٰ ما مضىٰ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ أَو دينارٌ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العُدَّةِ » :

أَحدُهما ـ ولَم يَذكرِ الشيخُ أَبو إسحاقَ غيرَهُ ـ : أَنَّه لا يَلزمُهُ إلاَّ أَحدُهُما ويلزمُهُ تعيينُهُ ؛ لأنَّه لَم يُقِرَّ إلاَّ بأَحدِهِما .

والثاني : لا يَلزمُهُ شيءٌ ، كما لَو قالَ : لزيدٍ أَو لعمرٍو عليَّ دينارٌ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ درهمٌ في دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ إلاَّ درهمٌ ؛ لأنَّه يحتملُ أَنَّه أَرادَ : في دينارٍ لي .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ ، لا بلْ تسعةٌ[1] . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَزمَهُ عشرةٌ[2] ؛ لأنَّه أَقرَّ بها ، ثمَّ أَضربَ عنها فلَم يُقبَلْ . ويخالفُ إذا قالَ : لَه عليَّ درهمٌ ، لا بلْ درهمانِ ؛ لأنَّه أَضربَ عَنِ الإقرارِ بالدرهمِ إلاَّ أَنَّه أَدخلَهُ في الثاني ، فلَم يَلزمْهُ[3] الزيادةُ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ أَو تسعةٌ . . قالَ الطبريُّ : لا يَلزمُهُ إلاَّ الأَقلُّ ؛ لأنَّه يقينٌ .

مسأَلةٌ : [الإقرارُ بدراهمَ بصيغة الجمع] :

إذا قالَ : لَه عليَّ دراهمُ . . لَزمَهُ أَنْ يُفسِّرَ ، فإنْ فسَّرَ ذٰلكَ بثلاثةِ دراهمَ أَو بأَكثرَ منها . . قُبِلَ منهُ . وإنْ فسَّرها بدونِ الثلاثةِ . . لَم يُقبَلْ منهُ .

وحكيَ عَنْ بعضِ الناسِ أَنَّه قالَ : يُقبَلُ منهُ التفسيرُ بالدرهمَينِ .

---

(١) في نسخة : (سبعة) .

(٢) في نسخة : (لزمته العشرة) .

(٣) في نسخة : (فلزمه الزيادة) .

دليلُنا : أَنَّ العربَ وَضعتْ للعددِ صيغةً ، فقالوا : رجلٌ للواحدِ ، ورجلانِ للاثنينِ ، ورجالٌ لثلاثةِ فما زادَ ، فدلَّ علىٰ أَنَّ أَقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ دراهمُ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ . . قُبِلَ في تفسيرِ ذٰلكَ منهُ الثلاثةُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يُقبَلُ منهُ أَقلُّ مِنْ عشرةٍ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ : لا يُقبَلُ منهُ أَقلُّ مِنْ مِئتي درهمٍ .

دليلُنا : أَنَّ أَقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ ، ووَصْفُهُ لَها بالكثرةِ والعِظَمِ لا يَقتضي زيادةً في العَددِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ حنطةٌ عظيمةٌ أَو كثيرةٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بما بين درهم وعشرة] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ ما بينَ الدرهمِ والعشرةِ أَو إِلىٰ العشرةِ . . لَزِمَهُ ثمانيةٌ ؛ لأَنَّ الواحدَ والعاشرَ حدَّانِ فلا يدخلانِ في المحدودِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فمِنْ أَصحابِنا منْ قالَ : يَلزمُهُ تسعةٌ[1] ـ وحكيَ ذٰلكَ عَنْ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّ الأَوّلَ ٱبتداءُ الغايةِ والعاشرَ هوَ الحدُّ ، فدخلَ الابتداءُ فيهِ ولَم يَدخلِ الحدُّ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : يَلزمُهُ العشرةُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فهٰذا لَه وَجهٌ ؛ لأَنَّا قدْ ذَكرنا في (المرافقِ)[2] : أَنَّ الحدَّ إِذا كانَ مِنْ جنسِ المحدودِ دَخلَ فيهِ .

فرعٌ : [أقر بما لا يزيد علىٰ مئة أو بألفٍ في الكيس أو علىٰ جدارٍ] :

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِذا قالَ : ما لزيدٍ عليَّ أَكثرُ مِنْ مئةِ درهمٍ . . لَم يَكنْ مقرّاً بالمئةِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَكونُ مقرّاً بالمئةِ) .

دليلُنا : أَنَّ قولَه : (ما) نفيٌ لا إِثباتَ فيهِ ، فلا يكونُ إِقراراً ، كما لَو قالَ : ما لَه عليَّ قليلٌ ولا كثيرٌ .

---

(١) في نسخة : (سبعة) .
(٢) في نسخة : (المواقف) .

قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : إِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهم في هٰذا الكيسِ . . فحكىٰ أَبو ثورٍ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ قالَ : (فإِنْ كانَ في الكيسِ أَلفُ درهمٍ أَو أَكثرُ . . لَزِمَهُ أَلفُ درهمٍ ، وإِنْ لَم يَكنْ في الكيسِ أَلفُ درهمٍ . . لَم يَلزمْهُ غيرُ ما في الكيسِ) .

وحكىٰ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ : أَنَّ القفَّالَ قالَ : يَلزمُهُ الأَلفُ ولا يَسقطُ عنهُ شيءٌ بالإِضافةِ إِلىٰ الكيسِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه لَوِ اقتصرَ علىٰ الإِقرارِ بالأَلفِ فلَم يُضِفْ إِلىٰ الكيسِ . . كانَ يَلزمُهُ الأَلفُ .

ولَو قالَ : لَه عليَّ الأَلفُ الذي في هٰذا الكيسِ . . فهاهُنا يخرَّجُ علىٰ قولَينِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الأَلفُ إِذا لَم يَكنْ فيهِ شيءٌ .

والثاني : لا شيءَ عليهِ إِلاَّ أَنْ يكونَ فيهِ شيءٌ فيلزمَهُ ، بناءً علىٰ ما لَو حلفَ لَيشربنَّ ماءَ[1] هٰذا الكوزِ ولَم يَكنْ فيهِ شيءٌ . . فهلْ يَحنثُ ؟ علىٰ قولَينِ .

قالَ الطبريُّ : وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَو علىٰ هٰذا الجدارِ . . لَم يَلزمْهُ الأَلفُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَلزمُهُ) .

دليلُنا : أَنَّ إِيصالَ الشكِّ ممَّنْ عليهِ غيرُ ملزمٍ للإِقرارِ ، فهوَ كما لَو قالَ : عليَّ لَه أَو علىٰ أَخي أَو شريكي أَلفٌ .

مسأَلَةٌ : [أقرَّ بكذا ولم يفسره] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا ولَم يُفسِّرْهُ . . كانَ كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ ، فيُرجعُ في تَفسيرِهِ إِليهِ ، فإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٌ ـ برفعِ الدرهمِ ـ لزمَهُ درهمٌ ، وتقديرُهُ : لَه عليَّ شيءٌ هوَ درهمٌ . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهماً ـ بنصبِ الدرهمِ ـ لزمَهُ درهمٌ ، ويكونُ الدرهمُ منصوباً علىٰ التفسيرِ . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٍ ـ بخفضِ الدرهمِ ـ ففيهِ وجهانِ :

[**أَحدُهما**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يَلزمُهُ بعضُ درهمٍ ، ويُرجعُ في بيانِ البعضِ إِليهِ ؛ لأَنَّ كذا تكونُ كنايةً عَنْ جُزءٍ مِنَ الدرهمِ مضافٍ إِليهِ .

---

(١) في نسخة : (من) .

و [الثاني] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : يَلزمُهُ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا درهمْ ، ووَقفَ ولَم يُعربِ[١] الدرهمَ . . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فعندي أَنَّها علىٰ الوَجهينِ في خفضِ الدرهمِ ؛ لأَنَّ المجرورَ يُوقَفُ عليهِ ساكناً ، كما يُوقَفُ علىٰ المرفوعِ ، وإِذا ٱحتملَ[٢] ذٰلكَ . . لَم يَلزمْهُ إِلاَّ اليقينُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا ، ولَم يُفسِّرْهُ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ شيءٌ ، ولا يُفيدُ تكرارُهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهمٌ أَو درهماً . . لزمَهُ درهمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهمٍ ، بخفضِ الدرهمِ أَو بوَقفهِ[٣] . . فعلىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها في خفضِ الدرهمِ ووَقفهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا ولَم يُفسِّرهُ بشيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ . فإِذا فسَّرَ ذٰلكَ بأَيِّ شيءٍ كانَ . . قُبلَ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ شيءٌ وشيءٌ .

فإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً . . فقدْ نَقلَ المُزنيُّ فيهِ قولَينِ :

أَحدُهما : (يَلزمُهُ درهمانِ) .

و الثاني : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ علىٰ أَربعةِ طرقٍ :

فـ **[الطريقُ الأَوَّلُ]** : منهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ درهمانِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ جملَتينِ ، فإِذا فسَّرَ ذٰلكَ بدرهمٍ . . عادَ التفسيرُ إِلىٰ كلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ عشرونَ درهماً . . فإِنَّ التفسيرَ يعودُ إِلىٰ العشرينَ .

والثاني : لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ ؛ لأَنَّ (كذا) يجوزُ تفسيرُهُ بأَقلَّ مِنْ درهمٍ ، فإِذا فسَّرَ

---

(١) في نسختين : (يعرف) .
(٢) في نسخة : (أكمل) .
(٣) في نسخة : (وقفه) في الموضعين .

كذا وكذا بدرهمٍ . . جازَ أَنْ يُريدَ لكلِّ واحدٍ منهُما نصفَ درهمٍ فلَم يَلزمْهُ أَكثرُ مِنْ درهمٍ بالشكِّ .

و [**الطريقُ الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لَيستْ علىٰ قولَينِ ، وإِنَّما هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهماً بنصبِ الدرهمِ ؛ لأَنّه جعلَ الدرهمَ مفسِّراً لكلِّ واحدةٍ مِنَ الجملَتينِ ، فرجَعَ إِلىٰ كلِّ واحدةٍ منهُما .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : كذا وكذا درهمٌ برفعِ الدرهمِ ؛ لأَنّه خبرٌ عَنِ المبهمَينِ ، فيكونُ معنىٰ ذٰلكَ : هُما درهمٌ .

وقدْ نصَّ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ علىٰ هٰذا الطريقِ في (الإقرارِ والمواهبِ) .

و [**الطريقُ الثالثُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخرينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهمِ ولَم يَنوِ شيئاً .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا فسَّرَهُ بالدرهمِ وقالَ : نويتُ الدرهمَ .

و [**الطريقُ الرابعُ**] : منهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ ٱختلافِ حالَينِ آخَرَينِ :

فحيثُ قالَ : (يَلزمُهُ درهمانِ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً .

وحيثُ قالَ : (لا يَلزمُهُ إِلاَّ درهمٌ) أَرادَ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا أو كذا درهمٌ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمانِ أَو درهمٌ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ : إِذا قالَ : لَه عليَّ كذا كذا درهماً . . لَزمَهُ أَحدَ عشرَ درهماً . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ كذا وكذا درهماً . . لَزمَهُ أَحدٌ وعشرونَ درهماً .

ووجهُهُ : أَنَّ أَقلَّ عددينِ لَم يَدخلْ فيهِما حرفُ عطفٍ يُفسَّرانِ بالواحدِ[1] أَحدَ عَشَرَ ، وأَقلَّ عددَينِ يُعطفُ أَحدُهُما علىٰ الآخَرِ يفسَّرانِ بالواحدِ أَحدٌ وعشرونَ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : يحتملُ إِذا كانَ المقِرُّ مِنْ أَهلِ العربيّةِ أَنْ يُحملَ إِقرارُهُ علىٰ ما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ ، والطريقُ الثالثُ والرابعُ يَبعدانِ عَنْ كلامِ الشافعيِّ

---

(١) أي : بالعدد الواحد .

رحمهُ اللهُ تعالىٰ ، وما قالَه محمَّدُ بنُ الحَسَنِ . . خطأٌ ؛ لأنَّه لَو كانَ كما قالَ . . لوَجبَ عليهِ إذا قالَ : لَه عليَّ كذا درهمٍ ـ بخفضِ الدرهمِ ـ مئةُ درهمٍ ؛ لأَنَّ أَقلَّ عددٍ يُخفَضُ ممَّا فسَّرَ بهِ مئةٌ[1] .

مسألةٌ : [الإقرار بألفٍ من دون تفسير] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ، ولَم يُبيِّنْ مِنْ أَيِّ شيءٍ . . رُجعَ في تفسيرِهِ إِليهِ ؛ لأَنَّه قد أَقرَّ بمبهمٍ ، فبأَيِّ جنسٍ مِنَ المالِ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : حتَّىٰ لَو فسَّرَهُ بحبَّاتِ الحنطةِ . . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ فسَّرَهُ بأَلفِ كلبٍ . . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ علىٰ وجهَينِ ، مضىٰ بيانُهُما .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ الإسفرايينيُّ : وإِنْ فسَّرَهُ بأَجناسٍ . . قُبِلَ منهُ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمٌ ، أَو ثوبٌ وعبدٌ . . لَزمَهُ الدرهمُ والثوبُ والعبدُ ، ورُجعَ في تفسيرِ الأَلفِ إِليهِ ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو ثورٍ : (يكونُ المعطوفُ تفسيراً للمعطوفِ عليهِ ، وهوَ الأَلفُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عطفَ علىٰ العددِ المبهمِ مكيلاً أَو موزوناً . . كانَ تفسيراً لَه ، وإِنْ كانَ مذروعاً أَو معدوداً ، كالثوبِ والعبدِ . . لَم يَكن تفسيراً لَه) .

دليلُنا علىٰ أَبي ثورٍ : أَنَّ المعطوفَ لا يَقتضي أَنْ يكونَ مِنْ جنسِ المعطوفِ عليهِ ؛ لأَنَّه قد يُعطَفُ الشيءُ علىٰ غيرِ جِنسهِ ، فلَم يَكنْ تفسيراً لَهُ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّه مفسَّرٌ معطوفٌ علىٰ مبهَمٍ فلَم يَكنْ تفسيراً للمبهمِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ مئةٌ وثوبٌ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وثلاثة دراهم أو بخمسة عشر درهماً] :

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وثلاثةُ دراهمَ ، أَو لَه عليَّ مئةٌ وخمسونَ درهماً ، أَو عليَّ لَه خمسةٌ وعشرونَ درهماً ، أَو خمسونَ وأَلفُ درهمٍ ، أَو مئةٌ وأَلفُ درهمٍ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (مئة درهم) .

[أَحدُهما] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ وأَبو سعيدٍ الإصطخريُّ : يكونُ تفسيراً لِمَا يليهِ مِنَ الجملَتينِ، وما قَبْلَ ذٰلكَ يُرجَعُ في تفسيرِهِ إليهِ، كما لَو قالَ: لَه عليَّ أَلفٌ ودرهمٌ[١] .

و[الثاني] : قالَ سائرُ أَصحابِنا : يكونُ ذٰلكَ تفسيراً للجملَتينِ ؛ لأَنَّه ذَكرَ الدرهمَ للتفسيرِ[٢] ؛ ولهٰذا لا تَجبُ بهِ زيادةُ عددٍ ، فكانَ راجعاً إلىٰ ما تقدَّمَهُ مِنَ الجملَتينِ ، بخلافِ قولهِ : أَلفٌ ودرهمٌ ؛ فإنَّه عَطَفَهُ علىٰ الأَلفِ ؛ ولهٰذا يَجبُ الدرهمُ معَ الأَلفِ .

فإنْ باعَهُ شيئاً بمئةٍ أو خمسينَ درهماً وبخمسةٍ وعشرينَ درهماً أو ما أَشبهَ ذٰلكَ . . لَم يَصحَّ البيعُ علىٰ قولِ أَبي عليٍّ بنِ خيرانَ وأَبي سعيدٍ الإصطخريِّ ، ويصحُّ البيعُ علىٰ قولِ سائرِ أَصحابِنا .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ خمسةَ عَشَرَ درهماً . . لَزمَهُ خمسةَ عَشَرَ درهماً بلا خلافٍ بينَ أَصحابِنا ؛ لأَنَّ هٰذينِ العددَينِ رُكِّبا عدداً واحداً ليسَ أَحدُهُما معطوفاً علىٰ الآخرِ .

فرعٌ : [أقرَّ بألف وكُرّ حنطة] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وكُرٌّ[٣] حنطةٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الحنطةَ تكونُ تفسيراً لِلكُرِّ ، ويُرجعُ في تفسيرِ الأَلفِ إليهِ .

فإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ وثلاثةُ دراهمَ . . كانتِ الدراهمُ تفسيراً للأَلفِ والثلاثةِ ؛ لأَنَّ الدراهمَ تصلحُ لكلِّ واحدٍ منهُما ؛ ولهٰذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ[٤] درهمٍ . . صحَّ ، والحنطةَ لا تَصلحُ للأَلفِ ؛ ولهٰذا لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ حنطةٍ . . لَم يصحَّ .

مسأَلةٌ : [الاستثناء في الإقرار] :

يصحُّ الاستثناءُ في الإقرارِ ؛ لأَنَّ القرآنَ وَردَ بالاستثناءِ ، وهوَ لغةُ العربِ . فالاستثناءُ مِنَ الإثباتِ نفيٌ ، ومِنَ النفيِ إثباتٌ .

---

(١) في نسخة : (ألف درهم) .

(٢) في نسخة : (الدراهم لا التفسير) .

(٣) الكُرُّ ـ واحده أكرار الطعام ـ: مكيال بابلي الأصل له اعتبارات في العراق ، ويبلغ ستين قفيزاً ، وسلف .

(٤) في نسخة : (ألفا) .

فإذا قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ درهماً . . لَزِمَهُ تسعةُ دراهمَ . وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ تسعةً . . لَزِمَهُ درهمٌ .

وحكيَ عَنِ ٱبنِ درستويهِ[1] النحويِّ أَنَّه قالَ : لا يصحُّ ٱستثناءُ الأكثرِ . وإِليهِ ذهبَ أَحمدُ ٱبنُ حنبلَ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾ [الحجر : ٤٢] ، وقالَ تعالىٰ في موضعٍ آخرَ : ﴿ قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ۝ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾ [ص : ٨٢ـ٨٣] . فٱستثنىٰ الغاوينَ مِنَ العبادِ ، وٱستثنىٰ العبادَ مِنَ الغاوينَ ، ولا بدَّ أَنْ يكونَ أَحدُهما أكثرَ مِنَ الآخرِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ عشرةَ دراهمَ . . لَزِمَهُ عشرةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ إذا رفعَ جميعَ المستثنىٰ منهُ . . لَم يَكنْ لَه حُكمٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ ثلاثةَ دراهمَ إلاَّ درهمينِ . . كانَ المقرُّ بهِ تسعةً ؛ لأَنَّه لمَّا ٱستثنىٰ ثلاثةً مِنَ العشرةِ المثبتةِ . . كانَ نافياً للثلاثةِ ، فإذا ٱستثنىٰ الدرهمينِ مِنَ الثلاثةِ . . كانَ مثبتاً لَهما معَ السبعةِ الباقيةِ ، فصارَ عليهِ تسعةٌ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ ثلاثةُ دراهمَ إلاَّ درهمينِ[2] . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يَلزمُهُ ثلاثةُ دراهمَ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ يرفعُ جميعَ المستثنىٰ منهُ فبطلَ ، والثانيَ معلَّقٌ بهِ فبَطلَ ببطلانهِ .

والثاني : يَلزمُهُ درهمٌ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ الأَوَّلَ باطلٌ فسقطَ وبقيَ الاستثناءُ الثاني فصحَّ .

والثالثُ : يَلزمهُ درهمانِ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الأَقيسُ** ؛ لأَنَّ الاستثناءَ معَ المستثنىٰ منهُ عبارةٌ عمَّا بقيَ ، وذٰلكَ عبارةٌ عَنِ ٱستثناءِ درهمينِ مِنْ ثلاثةٍ .

---

(١) ابن درستويه : هو عبد الله بن جعفر ولد (٢٥٨) هـ ، وصحب المبرد وغيره له « الإرشاد » في النحو وغيره ، وتوفي سنة (٣٤٧) هـ .

(٢) هكذا في نسخة ، ولعلّ الصواب وهو الظاهر أنه قال : له عليَّ ثلاثة دراهم إلاَّ ثلاثة دراهم إلا درهمين .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ خمسةً وخمسةً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ الاستثناءانِ .

والثاني : يصحُّ الأَوَّلُ دونَ الثاني .

قالَ الطبريُّ : وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ـ أَستغفرُ اللهَ ـ إلاَّ مئةَ درهمٍ . . صحَّ الاستثناءُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ الاستثناءُ) .

دليلُنا : أَنَّ الفصلَ اليسيرَ بينَ الاستثناءِ والمستثنىٰ منهُ إذا لَم يَكنْ حرفَ إبطالِ الاستثناءَ . . لا يُبطلُهُ ، كما لو قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ ـ يا فلانُ ـ إلاَّ مئةً .

مسأَلةٌ : [كون المستثنىٰ من غير جنس المستثنىٰ منه] :

يَجوزُ أَنْ يكونَ المستثنىٰ مِنْ غيرِ جنسِ المستثنىٰ منهُ ؛ بأَنْ يقولَ : لَه عليَّ مئةُ درهمٍ إلاَّ ديناراً . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنِ ٱستثنىٰ مكيلاً أَو موزوناً . . جازَ ، وإنِ ٱستثنىٰ عبداً أَو ثوباً مِنْ مكيلٍ أَو موزونٍ . . لَم يَجُزْ) .

وقالَ زفرُ ومحمَّدٌ : لا يَجوزُ بحالٍ . وبهِ قالَ أَحمدُ .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلۡجِنِّ ﴾[1] [الكهف : ٥٠] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ لَا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوٗا وَلَا تَأۡثِيمًا ۝ إِلَّا قِيلٗا سَلَٰمٗا سَلَٰمٗا ﴾ [الواقعة : ٢٥ـ٢٦] ، وقالَ الشاعرُ :

وَبَلْـدَةٍ لَيْـسَ بِهَـا أَنِيـسُ ... إلاَّ ٱليَعَـافِيـرُ وَإلاَّ ٱلعِيْـسُ[2]

فٱستثنىٰ اليعافيرَ ـ وهيَ : ذكورُ الظباءِ ـ والعيسَ ـ وهيَ : الجمالُ البيضُ ـ مِنَ الأَنيسِ .

---

(١) في نسخة : (آيتا الحجر السالفة) بدل آية الكهف .

(٢) البيت من بحر الرجز ، لجران العود في « الديوان » (ص/ ٩٧) وهو من شواهد النحو . بلدة : أي رُبَّ بلدة ، وهو استثناء منقطع ، ومعناه : الذي يقوم مقام الأنيس هو اليعافير والعيس وليسا منهم .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إلاَّ درهماً . . قيلَ لَه : قد أَقررتَ بأَلفٍ مبهَمٍ وفسَّرتَ المستثنىٰ منهُ ففسِّرِ الأَلفَ المقِرَّ بها ، فإِنْ فسَّرَهُ بجنسٍ قيمتُهُ أَكثرُ مِنْ درهمٍ . . سقطَ منه قَدْرُ الدرهمِ ، وبقيَ الباقي عليهِ . وإِنْ فسَّرَهُ بجنسٍ قيمتُهُ درهمٌ أَو أَقلُّ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَبطلُ التفسيرُ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ قد صحَّ ، فإِذا فسَّرَ الإِقرارَ المبهمَ بِما يَرفعُ الاستثناءَ . . لَم يصحَّ التفسيرُ ، ويُطالَبُ بالتفسيرِ علىٰ ما مضىٰ .

والثاني : يصحُّ التفسيرُ ، ويَبطلُ الاستثناءُ ؛ لأَنَّه فسَّرَهُ بِما يُقبَلُ منهُ ، فإِذا كانَ الاستثناءُ يَرفعُهُ . . حُكمَ ببطلانِ الاستثناءِ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ ثوباً . . قُلنا لَه : بيِّنْ قيمةَ الثوبِ ، فإِنْ بيَّنَ قيمتَهُ بقَدْرٍ يبقىٰ بعدَهُ مِنَ الأَلفِ شيءٌ . . قُبِلَ منهُ . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّه يَنبغي أَنْ يكونَ ذٰلكَ قَدْرَ ما يَجوزُ أَنْ يكونَ قيمةُ الثوبِ .

وإِنْ فسَّرَهُ بِما قيمتُهُ أَعلىٰ مِنَ الثوبِ وكانتْ قَدْرَ أَلفٍ[1] . . ففيهِ الوَجهانِ الأَوّلانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الأَلفُ ، ويَبطلُ[2] الاستثناءُ .

والثاني : يَبطلُ التفسيرُ ، ويطالَبُ بتفسيرِ قيمةِ الثوبِ بقَدرٍ يكونُ أَقلَّ مِنْ أَلفِ درهمٍ .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ إِلاَّ ثوباً . . فقدْ أَقرَّ بمبهَمٍ وٱستثنىٰ منهُ مبهماً ، فيطالَبُ بتفسيرِهِما ، والكلامُ فيهِ إِذا فسَّرَ علىٰ ما مضىٰ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ من جنسين كل علىٰ حدىٰ] :

إِذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلاَّ مئةَ درهمٍ ، وعشرةُ دنانيرَ إِلاَّ قيراطاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ إِلاَّ قيراطاً ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنّه أَقرَّ

---

(١) هكذا في نسخة ، ولعلّ الصواب : أو كانت قدر ألفٍ .
(٢) في نسخة : (يلزمه) .

بمالَينِ ، وهُما أَلفُ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ وعَقَّبَ كلَّ واحدٍ منهُما ٱستثناءً .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّه يَلزمُهُ تسعُ مئةِ درهمٍ وقيراطٌ إلاَّ قيمةَ عشرةِ دنانيرَ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بأَلفِ درهمٍ وٱستثنىٰ منهُ مئةَ درهمٍ ، وعطفَ علىٰ المئةِ عشرةَ دنانيرَ فكانتْ قيمتُها مستثناةً معَ المئةِ ، ثمَّ ٱستثنىٰ مِنَ الدنانيرِ قيراطاً فكانَ باقياً عليهِ ؛ لأَنَّ الاستثناءَ مِنَ النفيِ إثباتٌ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ من جنسين معاً] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ومئةُ دينارٍ إلاَّ مئةَ درهمٍ وعشرةَ دنانيرَ . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ أَلفُ درهمٍ ، ويكونُ الاستثناءانِ يَرجعانِ إلىٰ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَّهما يعقبانِها فرَجعا إليها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ : أَنَّ المئةَ الدرهمَ تكونُ مستثناةً مِنْ أَلفِ درهمٍ ، والعشرةَ الدّنانيرِ مستثناةٌ مِنَ المئةِ الدينارِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّه ٱستثنىٰ كلَّ جنسٍ مِنْ جِنسهِ .

فرعٌ : [ٱستثنىٰ عبداً من عبيد أو كان بيده عبد وجارية وأقرّ بأحدهما] :

وإنْ كانَ في يدِهِ عشرةُ عبيدٍ ، فقالَ : هؤلاءِ العبيدُ لزيدٍ إلاَّ واحداً . صحَّ الإقرارُ ، ويُطالَبُ بتعيينِ العبيدِ الذِينَ للمقرِّ لَه ، فإنْ قالَ : لَه هؤلاءِ التسعةُ . صحَّ ، وإنْ قالَ : ليسَ لَه إلاَّ هٰذا . كانَ الباقي منهُم للمقرِّ لَه . وإنْ كذَّبَهُ المقرُّ لَه في التعيينِ . كانَ القولُ قولَ المقرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّه أَعرفُ بما أَقرَّ .

فإنْ ماتَ مِنَ العبيدِ تسعةٌ وبقيَ واحدٌ ، فقالَ المقِرُّ : هٰذا الذي بقيَ ليسَ لَه ، فإنْ كانَ العبيدُ غيرَ مضمونينَ علىٰ المقِرِّ . فهلْ يُقبَلُ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ منهُ ؛ لأَنَّ هٰذا تفسيرٌ برفعِ جميعِ المقَرِّ بهِ فلَم يُقبَلْ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ درهمٌ إلاَّ درهماً .

والثاني : يُقبَلُ قولُه ، **وهوَ الأَصحُ** ؛ لأَنَّ التفسيرَ يرفعُ إلىٰ وقتِ الإقرارِ وقد كانَ التفسيرُ لَو لَم يَمتِ التسعةُ صحيحاً وكذٰلكَ إذا ماتوا ، فصارَ كما لَو قالَ : هؤلاءِ العبيدُ لَه إلاَّ غانماً ثمَّ

ماتوا إلاَّ غانماً . ويُخالفُ إذا ٱستثنىٰ الجميعَ ؛ فإنَّ ذٰلكَ مضادٌّ للإقرارِ فسقط .

وإنْ كانوا مضمونِينَ علىٰ المقرِّ ؛ بأنْ أقرَّ أنَّه غصبَهُم . . قُبِلَ وَجهاً واحداً ؛ لأنَّه يَجبُ عليهِ قيمةُ التالِفينَ . وكذٰلكَ إذا قتلَهُم أو قتلَهُم غيرُهُ . . فإنَّه يُقبَلُ قولُه وَجهاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ كانَ في يدِهِ عبدٌ وجاريةٌ ، فقالَ : أَحدُ هٰذينِ لزيدٍ . . صحَّ إقرارُهُ وطولبَ بالبيانِ ، فإنْ قالَ : العبدُ لَه وصادقَهُ[1] المقرُّ لَه . . سُلِّمَ إليهِ العبدُ .

وإنْ قالَ المقَرُّ لَه : بلِ الجاريةُ لي دونَ العبدِ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ في الجاريةِ . وأمَّا العبدُ : فقدْ أقرَّ بهِ لِمَنْ كذَّبَهُ ، فالحُكمُ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أوجهٍ :

أَحدُها : يَبقىٰ علىٰ مِلكِ المقِرِّ ؛ لأنَّه علىٰ مِلكهِ ، فإذا أقرَّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ . . بقيَ علىٰ مِلكهِ .

والثاني : يَنتزعُهُ الحاكمُ ويَحفظُهُ إلىٰ أنْ يَجيءَ مَنْ يدَّعيهِ .

والثالثُ : يُحكَمُ بعتقهِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ لفلانٍ إلاَّ بيتاً وعيَّنهُ أو أقرَّ بإعارتها له] :

إذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ إلاَّ هٰذا البيتَ ، أَو هٰذهِ الدارُ لزيدٍ وهٰذا البيتُ ليَ . . فإنَّ البيتَ يكونُ لِلمقِرِّ ؛ لأنَّه بمنزلةِ الاستثناءِ أَو أَصرحُ منهُ ، فقُبِلَ .

فإنْ قالَ : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . لَم يَكنْ إقراراً بالدارِ ، بلْ يَكونُ إقراراً بإعارةِ الدارِ ، فإنْ رَجعَ المعيرُ في العاريةِ . . صحَّ رجوعُهُ في المستقبلِ ، ولا يصحُّ رجوعُهُ فيما ٱستوفىٰ المستعيرُ[2] مِنَ المنفعةِ .

فإنْ قيلَ : قولُه : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ إقرارٌ بالدارِ ، فإذا قالَ : هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . كانَ ذٰلكَ منهُ رجوعاً عَنِ الإقرارِ بالدارِ ، فلَم يُقبَلْ .

قُلنا : إنَّما يكونُ إقراراً لَوِ ٱقتصرَ في الإقرارِ علىٰ قولهِ : هٰذهِ الدارُ لفلانٍ ، فأمَّا إذا

---

(١) في نسختين : (صدَّقه) .

(٢) في نسخة : (المعار) .

وَصلَهُ بقولِهِ : هبةَ عاريةً أَو هبةَ سُكنىٰ . . لا يكونُ[١] إقراراً بالدارِ ، وإنَّما هوَ إقرارٌ بهبةِ منافعِها . ولأنَّه مقِرٌّ بالعينِ والمنفعةِ ، فإذا آستثنىٰ العينَ وبقاءَ[٢] المنفعةِ . . صحَّ ، كما لَو قالَ : هٰذهِ الدارُ لَه إلاَّ هٰذا البيتَ .

مسألةٌ : [أقرَّ بثوب في منديل ونحوه أو أقرّ بغصبه] :

وإنْ قالَ : عندي لفلانٍ ثوبٌ في منديلٍ ، أَو تمرٌ في جرابٍ . . كانَ إقراراً بالثوبِ دونَ المنديلِ ، وبالتمرِ دونَ الجرابِ ؛ لأنَّه يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، وفي جرابٍ ليَ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : غَصبتُ منهُ ثوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقٍّ[٣] . . كانَ مقِرّاً بغصبِ الثوبِ دونَ المنديلِ ، والزيتِ دونَ الزقِّ .

وكذٰلكَ : إذا قالَ : غَصبتُ زقّاً فيهِ زيتٌ ، وجرَّةً فيها خلٌّ . . كانَ مقِرّاً بغصبِ الزقِّ دونَ الزيتِ ، والجرَّةِ دونَ الخلِّ . وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قالَ : غصبتُ منهُ ثوباً في منديلٍ ، أَو زيتاً في زِقٍّ . . كانَ مقرّاً بغصبِهما) .

دليلُنا : أنَّه يَحتملُ أَنْ يكونَ المنديلُ لَه ، فقولُه : (غَصبتُ ثوباً في منديلٍ) يَحتملُ في منديلٍ ليَ ، ولَو قالَ ذٰلكَ . . لَم يَكنْ غاصباً لَهما ، فإذا أَطلقَهُ . . كانَ قولُه محتملاً لَه ، فلَم يَكنْ مقرّاً بغصبِهما ، كما لَو قالَ : عندي لَه ثوبٌ في منديلٍ ، وكما لَو قالَ : غصبتُ دابَّةً في إصطبلِها .

وإنْ قالَ : عندي لَه خاتمٌ . . لَزمَهُ الخاتمُ بفَصِّها ؛ لأَنَّ آسمَ الخاتمِ يجمعهُما .

وإنْ قالَ : لَه عندي ثوبٌ مطرَّزٌ . . لَزمَهُ الثوبُ بطرازِهِ ، سواءٌ كانَ الطرازُ منسوجاً معَ الثوبِ أَو مركَّباً عليهِ .

---

(١) في نسخة : (لم يكن) .
(٢) في نسخة : (بقيَ) ولعلّ الصواب : وأبقىٰ المنفعة .
(٣) **الزق** : وعاء من جلد ـ بعد جزِّ شعره ـ يستعمل كظرف يجمع علىٰ زُقاق مثل : كتاب ورغفان ، أو ذِئاب وذُؤبان .

ومِنْ أَصحابِنا مَن قالَ : إنْ كانَ الطرازُ مركَّباً علىٰ الثوبِ بعدَ النسجِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ الثوبُ معَ طرازِهِ ؛ لأنَّه مِنْ أَجزاءِ الثوبِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ الطرازُ ؛ لأنَّه متميِّزٌ عَنِ الثوبِ .

فرعٌ : [أقرَّ بدارٍ مفروشة أو بدابّةٍ عليها سرج أو بعبدٍ عليه عمامة أو ثوب] :

وإنْ قالَ : عندي لَه دارٌ مفروشةٌ . . كانَ مقِرّاً بالدارِ دونَ الفراشِ ؛ لأنَّه يَجوزُ أَنْ تكونَ مفروشةً بفراشٍ لِلمقِرِّ .

قالَ الطبريُّ : فإنْ قالَ : عندي لَه دابَّةٌ بسَرْجِها[1] ، أَو سفينةٌ بطعامِها . . كانَ مقرّاً بالدابَّةِ والسَّرْجِ والسفينةِ والطعامِ ؛ لأنَّه لا يَحتملُ إلاَّ الإقرارَ بالأَمرَينِ جميعاً[2] .

قالَ ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » : فإنْ قالَ : لَه عندي دابَّةٌ عليها سرجٌ . . كانَ مقرّاً بالدابَّةِ دونَ السرجِ . وإنْ قالَ : لَه عندي عبدٌ عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ . . كانَ مقِرّاً بالعبدِ والعمامةِ والثوبِ .

فوافقَ علىٰ ذٰلكَ **أَكثرُ أَصحابِنا** ، وفرَّقوا بينَهُما ؛ بأَنْ قالوا : الدابَّةُ لا يدَ لَها علىٰ السرجِ ، وللعبدِ يدٌ علىٰ العمامةِ والثوبِ فكانَ مقِرّاً للعبدِ وبما في يدِهِ .

قالَ أَبو عليٍّ السنجيُّ : لا يكونُ مقِرّاً بالسرجِ ولا بالعمامةِ والثوبِ ؛ لأَنَّ ٱبنَ القاصِّ قد ذَكرَ الفرسَ والعبدَ في « المفتاحِ » ولَم يُفرِّقْ بينَهُما . ولأنَّه يَحتملُ أَنَّ قولَه : عليهِ عمامةٌ أَو ثوبٌ لي ، ومتىٰ ٱحتملَ قولُه دخولَهُ وعدمَ دخولِهِ . . لَم يَدخلْ بالشكِّ . ولأَنَّ يدَهُ ثابتةٌ علىٰ الجميعِ فلَم يَدخلْ في الإقرارِ إلاَّ ما تُيقِّنَ .

مسأَلةٌ : [الإقرار وملابسات الوديعة] :

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ وديعةً . . قُبِلَ قولُه ؛ لأَنَّ الوديعةَ عليهِ ردُّها . فإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ ـ بعدَ ذٰلكَ ـ كنتُ أُظنُّها باقيةً وقدْ كانتْ تَلفتْ قَبْلَ إقراري . .

---

(١) في نسخة : (مسرجة) .

(٢) في نسخة : (معاً) .

لَم يُقبَلْ قولُهُ[١] ؛ لأنَّه قد أقرَّ بوجوبِ ردِّها ، فلا يُقبَلُ رجوعُهُ . وإنْ قالَ : أُتلِفتْ بعدَ إقراري . . قُبِلَ قولُه معَ يمينهِ ؛ لأنَّه يحتملُ ما يدَّعيهِ .

وإنْ قالَ : عليَّ لزيدٍ ألفُ درهمٍ ، ثمَّ جاءَ بألفٍ ثمَّ قالَ : هٰذهِ الألفُ التي أقررتُ بها وكانتْ وديعةً لَه عندي ، فإنْ صدَّقَهُ زيدٌ . . فلا كلامَ ، وإنْ كذَّبَهُ وقالَ : هٰذهِ وديعةٌ ليَ عندكَ والتي أقررتَ بها لي غيرُها . . ففيهِ قولانِ ـ حكاهُما الشيخُ أبو إسحاقَ ـ :

أحدُهما : لا يُقبَلُ قولُه ـ وحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أنَّه قولُ أبي حنيفةَ ـ لأنَّ معنىٰ قولِهِ : (عليَّ) للإيجابِ وذٰلكَ يقتضي كونَها في ذمَّتهِ . ألا ترىٰ أنَّه إذا قالَ : ما علىٰ فلانٍ عليَّ . . كانَ ضامناً ؟ والوديعةُ ليستْ بواجبةٍ عليهِ ، فلَم يُقبَلْ تفسيرُهُ[٢] بها .

والثاني : يُقبَلُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ـ ولَم يَذكرِ ابنُ الصبَّاغِ ولا المسعوديُّ [في « الإبانة »ق/٢٩٦] غيرَهُ ـ لأنَّ الوديعةَ عليهِ حفظُها وردُّها ، فإذا فسَّرَ إقرارَهُ بقولهِ : (عليَّ) بالوديعةِ . . قُبِلَ ، كما لَو قالَ : عندي لَه ألفُ درهمٍ ، ثمَّ قالَ هيَ وديعةٌ . . فإنَّه يُقبَلُ ، و (عليَّ) : بمعنىٰ عندي ؛ ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ ﴾ [الشعراء : ١٤] أي : عندي ذنب .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ ألفُ درهمٍ في ذمَّتي ، فجاءَ بألفٍ وقالَ : الألفُ التي كنتُ أقررتُ لكَ بها كانتْ وديعةً وتَلِفَتْ عندي ، وهٰذهِ بدلُها . . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّه يَجوزُ أنْ تكونَ تَلِفَتْ بتعدِّيهِ ، أو بتفريطهِ فتكونَ بدلَها في ذمَّتهِ .

وأمَّا إذا جاءَ بألفٍ وقالَ : التي أقررتُ بها هيَ هٰذهِ وهيَ وديعةٌ عندي ، فقالَ المقَرُّ لَه : هٰذهِ وديعةٌ لي عندكَ وتلكَ دَينٌ لي في ذمَّتِكَ . . فهلْ يُقبَلُ قولُ المقِرِّ ؟

إنْ قُلنا في التي قبْلَها : لا يُقبَلُ قولُه . . فهاهُنا أولىٰ .

وإنْ قُلنا : تُقبَلُ هناكَ . . فهاهُنا وَجهانِ :

أحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأنَّ الوديعةَ لا تَثبتُ بالذمَّةِ ، بخلافِ ما لَو قالَ : عليَّ ألفُ درهمٍ ثمَّ فسَّرها بالوديعةِ ؛ لأنَّه لَم يُصرِّحْ بكونِها في ذمَّتهِ .

---

(١) في نسخة : (إقراره) .

(٢) في نسخة : (فقبل تفسيره) .

والثاني : يُقبَلُ قولُه معَ يمينهِ؛ لجوازِ أَنْ تكونَ وديعةً تعدَّىٰ بها فكانَ ضمانُها في ذمَّتهِ.

فرعٌ : [أقر بألف وديعة أو مضاربة] :

إذا قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ وديعةً أَو مضاربةً دَيناً . . قُبِلَ قولُه[1] ؛ لأنَّه قدْ يتعدَّىٰ بالوديعةِ ، وأمَّا مالُ المضاربةِ : فيكونُ مضموناً عليهِ .

وإنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ أَخذتُها منهُ . . فقدِ ٱختلفَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هوَ كما لَو قالَ : دفعَها إليَّ وديعةً ، فلوِ ٱدَّعىٰ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها تَلفَتْ . . قُبِلَ قولُه فيها معَ يمينهِ ؛ لأنَّه قد تُضافُ الوديعةُ إلىٰ آخذِها كما تُضافُ إلىٰ دافعِها .

وقالَ القفَّالُ : لا يُقبَلُ قولُه : إنَّها وديعةٌ عندَهُ ، بلْ تكونُ مضمونةً عليهِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأنَّ الأَخذَ يَقتضي الغَصْبَ ، فإذا فسَّرهُ بالوديعةِ . . لَم يُقبَلْ .

فرعٌ : [أقر بألف عارية] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ : (ولَو قالَ : لَه عندي أَلفُ درهمٍ عاريةٌ . . كانتْ مضمونةً) .

قالَ أَصحابُنا : هلْ تصحُّ عاريةُ الدراهمِ والدنانيرِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأنَّه يُمكنُ الانتفاعُ بها معَ بقاءِ عينِها .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّه لا يُنتفعُ بها معَ بقاءِ عينِها ٱنتفاعاً مقصوداً .

فإذا ٱستعارَها . . كانتْ مضمونةً عليهِ علىٰ الوَجهينِ ، فإذا أَقرَّ بذٰلكَ . . كانتْ مضمونةً عليهِ ، سواءٌ قُلنا : تصحُّ إعارتُها أَو لا تصحُّ ؛ لأَنَّ ما ضُمنَ بالعقدِ الصحيحِ . . ضُمنَ بالعقدِ الفاسدِ كالبيعِ .

مسأَلةٌ : [الإقرار بحصة في العبد أو السلعة] :

وإنْ قالَ: لَه في هٰذا العبدِ أَلفٌ، أَو مِنْ هٰذا العبدِ أَلفٌ . . قُلنا لَه: بيِّنْ ما أَردتَ بهٰذا؟

---

(١) في نسخة : (منه) .

فإنْ قالَ : أردتُ : أنَّه وزنَ عنِّي ألفاً في ثمنهِ قرْضاً . . كانَ مقِرّاً بألفٍ في ذمَّتِهِ .

وإنْ قالَ : نَقَدَ في ثَمنهِ عَنْ نَفْسهِ أَلفَ درهمٍ . . قيلَ له : بيِّنْ كَمْ كانَ ثَمنُ العبدِ ، وكيفَ وَقعَ الشراءُ ؟ فإنْ قالَ : ٱشتريتُهُ أنا وهوَ صَفقةً واحدةً . . قُلنا : فكَمْ نقدتَ أنتَ مِنَ الثَّمنِ ؟ فإنْ قالَ : نقدتُ ألفاً . . كانَ مقِرّاً له بنصفِ العبدِ . وإنْ قالَ : نقدتُ أَلفَينِ . . كانَ مقِرّاً بثلثِ العبدِ ، وسواءٌ كانَ ذٰلكَ قيمةَ العبدِ أو أقلَّ أو أكثرَ . فإنْ قالَ : ٱشترىٰ رُبعَهُ أَو ثلثَهُ بأَلفٍ بعقدٍ ، وٱشتريتُ الباقيَ أَوِ ٱتهبتُهُ أو وَرثتُهُ . . قُبِلَ قولُه . فإنْ كذَّبَهُ المقَرُّ لَه في شيءٍ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ ما قالَهُ محتملٌ .

وإنْ قالَ : جنىٰ عليهِ[1] العبدُ جنايةً أَرشُها أَلفُ درهمٍ . . قُبِلَ قولُه في ذٰلكَ .

وإنْ قالَ : وَصَّىٰ له بأَلفِ درهمٍ مِنْ ثمنِهِ . . ٱستحقَّ الأَلفَ مِنْ ثمنهِ .

وإنْ قالَ : هوَ مرهونٌ عندَهُ بأَلفٍ . . فهلْ يُقبَلُ قولُه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ في الرهنِ يتعلَّقُ بالذمّةِ ، والرهنُ وثيقةٌ فيكونُ تفسيرُهُ مخالفاً لِظاهرِ إقرارِهِ .

والثاني : يُقبَلُ ؛ لأَنَّ الدَّينَ يتعلَّقُ بالرهنِ والذمَّةِ .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقالَ صاحبُ « التلخيصِ » : إذا قالَ : لفلانٍ عليَّ أَلفُ درهمٍ في هٰذهِ السلعةِ . . سُئِلَ ، فإنْ قالَ : نَقدَ في ثَمنِها أَلفَ درهمٍ . . قيلَ لَه[2] : وأَنتَ كَمْ نَقدتَ ؟ فإنْ قالَ : أَلفَينِ . . كانتْ بينَهُما أثلاثاً .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا غلطٌ ، وإنَّما قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ هٰذا : إذا قالَ : له عليَّ في هٰذا العبدِ أَلفٌ . . (سُئِلَ عَنْ قولهِ) ، فأَمَّا إذا قالَ : لَه عليَّ أَلفٌ في هٰذهِ السلعةِ . . فالأَلفُ لازمةٌ لَه بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (لَه عليَّ أَلفٌ) إقرارٌ ، فإضافتُهُ إلىٰ السلعةِ لا تغيره .

---

(١) أي : علىٰ المقَرِّ له .

(٢) في نسخة : (قبل قوله) .

فرعٌ : [أقر بأن له في هذا العبد شرك] :

وإنْ قالَ : لَه في هٰذا العبدِ شركٌ . . صحَّ إقرارُهُ ورُجعَ إليهِ في تفسيرِ ذٰلكَ الشركِ منهُ ، فبأيِّ قَدْرٍ فسَّرَهُ . . قُبِلَ منهُ . وبهِ قالَ محمَّدُ بنُ الحَسَنِ .

وقالَ أبو يوسفَ : يكونُ لَه النصفُ .

دليلُنا : أَنَّ الشركَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثيرِ فقُبِلَ قولُه فيهِ ، كما لَو قالَ : لَه فيهِ شيءٌ .

مسألةٌ : [أقرَّ بأنَّ له حصة من ميراث أبيه أو من ميراثه من أبيه] :

وإذا قالَ : لَه في ميراثِ أَبي ، أَو مِنْ ميراثِ أَبي أَلفٌ . . كانَ مقرّاً لَه علىٰ أبيهِ بدَينٍ . وإنْ قالَ : لَه في ميراثي مِنْ أَبي ، أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ . . رُجعَ في تفسيرهِ إليهِ : فإنْ قالَ : أَردتُ الإقرارَ . . قُبِلَ منهُ . وإنْ قالَ : أَردتُ الهبةَ مِنّي . . قُبِلَ قولُه ، ويكونُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ لَه ما وَهبَ لَه ، وبينَ أَنْ لا يُسلِّمَ لَه .

والفَرقُ بينَهُما : أَنَّه إذا أَطلقَ ولَم يُضِفِ الميراثَ إلىٰ نَفْسهِ . . ٱقتضىٰ وجوبَها في التركةِ لِحَقٍّ كانَ علىٰ أبيهِ ، فإذا أَضافَ الميراثَ إلىٰ نَفْسهِ ثمَّ جَعلَ لَه منها جُزءاً . . ٱحتملَ أَنْ يكونَ ذٰلكَ هبةً منهُ لَه ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إلاَّ بالتسليمِ .

وكذٰلكَ إذا قالَ : له في هذهِ الدارِ نصفُها ، أَوْ لَهُ نصفُ هذِهِ الدارِ . . كانَ إقراراً بنصفِها . وإنْ قالَ : لَه في داري نصفُها . . لَم يَكنْ إقراراً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

وإنْ قالَ : لَه في ميراثي أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ بحقٍّ ، أَو في داري أَو مِنْ داري نصفُها بحقٍّ . . لَزمَهُ ذٰلكَ إقراراً ؛ لأَنَّه قدِ ٱعترفَ أَنَّ المقرَّ لَه يستحقُّ ذٰلكَ فلَزمَهُ .

وإنْ قالَ : لَه في هٰذا المالِ أَلفٌ . . كانَ ذٰلكَ إقراراً .

وإنْ قالَ : لَه في مالي ، أَو مِنْ مالي أَلفٌ . . فنصَّ **الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (أَنَّه لا يَكونُ إقراراً ، بلْ يرجعُ إليهِ في تفسيرهِ) كما قالَ في قولهِ : لَه في ميراثي مِنْ أَبي ، أَو مِنْ ميراثي مِنْ أَبي أَلفٌ . وقالَ في (الإقرارِ والمواهبِ) : (لَو قالَ : له في

مالي أَلفٌ . . كانَ إِقراراً) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : في قولِهِ : (لَه في مالي أَلفٌ) قولانِ :

أَحدُهما : يكونُ إِقراراً ؛ لأَنَّ الأَلفَ التي في مالهِ وَفاؤُها عليهِ ومالُه ظرفٌ لَها ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ [المعارج : ٢٤] وأَرادَ بهِ حقَّ اللهِ تعالىٰ ، وهوَ واجبٌ عليهِم .

والثاني : لا يكونُ إِقراراً ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّه أَضافَ المالَ إِلىٰ نَفْسهِ ثمَّ جعلَ لغيرهِ منهُ أَلفاً فلا يُحملُ علىٰ غيرِ الهبةِ ، والهبةُ لا تلزمُ عليهِ إِلاَّ بالقبضِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَكونُ إِقراراً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لا فرقَ بينَ قولهِ : لَه في مالي أَلفٌ ، وبينَ قولهِ : لَه مِنْ مالي أَلفٌ ، وكذٰلكَ : له في داري أَو مِنْ داري ، وفي ميراثي أو مِنْ ميراثي . وما قالَهُ في (الإِقرارِ والمواهبِ) يحتملُ : أَنْ يكونَ سهواً مِنَ الكاتبِ ، أَو متأَوَّلاً علىٰ أَنَّه قالَ : عليَّ لَه في مالي أَلفٌ ؛ لأَنَّه إِذا قالَ : عليَّ لَه . . فقدْ صرَّحَ بوجوبهِ عليهِ ، فكانَ إِقراراً .

مسأَلةٌ : [تخلّل الإقرار بسكوتٍ] :

إِذا قالَ : لَه عندي أَلفٌ وسَكَتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ . . لَم يُقبَلْ قولُه ، ويكونُ القولُ قولَ المقرِّ لَه ، فإِذا حلفَ : أَنَّه ليسَ لَه عندَهُ مبيعٌ بالأَلفِ المقرِّ بها . . ٱستحقَّ الأَلفَ ؛ لأَنَّه فسَّرَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُ وجوبَ تسليمهِ منفصلاً عنهُ ، فلَم يُقبَلْ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفُ درهمٍ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ وسكتَ ، ثمَّ قالَ بعدَ ذٰلكَ : لَم أَقبضْهُ . قُبِلَ قولُه ، فإِنْ خالَفَهُ المقرُّ لَه . . كانَ القولُ قولَ المقِرِّ معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ إِقرارَهُ تعلَّقَ بالمبيعِ ، والأَصلُ عدمُ القبضِ فقُبِلَ قولهُ فيهِ .

وإِنْ قالَ : لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ . . قُبِلَ قولُه ، فإِنْ أَنكرَ المقرُّ لَه وقالَ : بلْ هيَ عندَهُ[1] دَينٌ مِنْ غيرِ ثَمنِ مبيعٍ . . فالقولُ قولُ المقِرِّ معَ يمينهِ ، ولا فرقَ

---

(١) في نسخة : (عندي) .

بين أَن يُعيِّنَ المبيعَ أَو لا يُعيِّنَهُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ عيَّنَ المبيعَ . . قُبِلَ قولُه ، وسواءٌ وَصلَ بإقرارِهِ أَو لَم يَصِلْ ، فإِنْ أَطلقَ . . لَم يُقبَلْ منهُ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بحقٍّ عليهِ في مقابلةِ حقٍّ لَه لا يَنفكُّ أَحدُهُما عَنِ الآخَرِ ، فإذا لَم يَثبتْ ما لَه . . لَم يَثبتْ ما عليهِ ، كما لَو عيَّنَ المبيعَ .

فرعٌ : [أقرَّ له بخمسة دراهم في ثوب لسنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (الإقرارِ والمواهبِ) : (إِذا قالَ : عندي لَه خمسةُ دراهمَ في ثوبٍ ٱشتريتُهُ منهُ إِلىٰ سنةٍ) .

ومعناهُ : أَنِّي أَسلمتُ إِليهِ في ثوبٍ خمسةَ دراهمَ إِلىٰ سَنةٍ ، وصدَّقَهُ المقَرُّ لَه . . نَظرتَ : فإِنْ قالَ ذٰلكَ بعدَ التفرُّقِ مِن مجلسِ السَّلَمِ . . فقدْ بَطَلَ السَّلَمُ . وإِنْ كانَ قَبْلَ التفرُّقِ . . فلكلِّ واحدٍ منهُما الخيارُ في فَسْخِهِ .

وإِنْ كذَّبَهُ المَقرُّ لَه وقالَ : بلْ عندَهُ لي خمسةُ دراهمَ دَينٌ لا عَنْ سَلَمٍ . . فالقولُ قولُ المقَرِّ لَه معَ يمينهِ ؛ لأَنَّ المقِرَّ وَصلَ بإقرارِهِ ما يَرفعُهُ ، فلَم يُقبَلْ .

وإِنْ قالَ : له عندي ثوبٌ في[1] خمسةِ دراهمَ ، ومعنىٰ ذٰلكَ : دَفعَ إِليَّ ثوباً بخمسةِ دراهمَ . . كانَ مقرّاً بخمسةِ دراهمَ .

وإِنْ قالَ : لَهُ عندي ثوبٌ فيهِ خمسةُ دراهمَ . . كانَ مقِرّاً لَه بالثوبِ دونَ الدراهمِ ، كما قُلنا في قولهِ : لَه عندي جِرابٌ فيهِ تمرٌ .

مسأَلَةٌ : [أقرَّ بحقٍّ ثمَّ وصلَهُ بما يسقطه] :

إِذا أَقرَّ لَه بحقٍّ ثمَّ وَصلَهُ بما يُسقطُهُ لا مِنَ الوجهِ الذي أَثبتَهُ ؛ مِثلُ أَنْ يقولَ : تكفَّلتُ ببدنِ فلانٍ علىٰ أَنِّي بالخيارِ ، أَو لَه عندي أَلفٌ مِنْ ثَمنِ خمرٍ أَو كلبٍ ، أَو مِنْ ثَمنِ مبيعٍ

---

(١) في نسخة : (فيه) .

هَلكَ قَبْلَ القبضِ ، أَو لَه عليَّ أَلفٌ قضيتُهُ[١] إيَّاها . . فهلْ يُقبَلُ قولُه في ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يُقبَلُ قولُه ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لأَنَّه يَحتملُ ما قالَه ، كما لَو قالَ : مِنْ ثَمنِ مبيعٍ لَم أَقبضْهُ .

والثاني : لا يُقبَلُ قولُه ؛ لأَنَّه وَصلَ إِقرارَهُ بِما يُسقطُهُ فلَم يُقبَلْ منهُ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إلاَّ أَلفَ درهمٍ .

فأَمَّا إِذا وَصلَهُ بِما يَرفعُهُ مِنَ الوجهِ الذي أَثبتَهُ ؛ بأَنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إلاَّ درهماً . . فإِنَّه لا يُقبَلُ[٢] .

وإِنْ قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ إِلىٰ سَنةٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولَينِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ أَلفُ درهمٍ قضيتُهُ إيَّاها .

ومنهُم مَنْ قالَ : يُقبَلُ منهُ قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُسقطُ الإِقرارَ وإِنَّما يُؤَخِّرُهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ مدَّعياً للأَجَلِ ، والقولُ فيهِ قولُ المقرِّ لَه معَ يمينهِ) .

دليلُنا : أَنَّ الأَجلَ أَحدُ نوعيِ الدَّينِ ، فوَجبَ أَنْ يَثبتَ بالإِقرارِ كالحلولِ .

فرعٌ : [ادعىٰ عليه مئة فقال قضيتك منها خمسين] :

وإِنِ ٱدَّعىٰ علىٰ رجلٍ مئةَ درهمٍ ، فقالَ المدَّعىٰ عليهِ : قدْ قَضيتُكَ منها خمسينَ . . فقدْ صارَ مقرّاً لَه بهٰذهِ الخمسينَ ومدَّعياً لقضائِها ، وهلْ يُقبَلُ قولُه في القضاءِ ؟ علىٰ القولَينِ . وأَمَّا الخمسونَ الأُخرىٰ : فالقولُ قولُ المدَّعىٰ عليهِ معَ يمينهِ فيها ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذمَّتهِ منها .

فرعٌ : [الإقرار بملكه أو قبضه عبداً من فلانٍ] :

قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ في (الإِقرارِ والمواهبِ) : (إِذا قالَ : ملكتُ هٰذا

---

(١) في نسخة : (قبضته) وكذا في موضعين .
(٢) هكذا في نسخة ، وكأنّ (لا) زائدة .

العبدَ مِنْ فلانٍ أَو قبضتُهُ منهُ . . كانَ إِقراراً[١] لَه بالمِلكِ واليدِ ، فإِنْ كذَّبَهُ فلانٌ في ٱنتقالهِ إِليهِ . . كانَ القولُ قولَه معَ يمينهِ ، فإِذا حلفَ . . رُدَّ إِليهِ . وإِنْ قالَ : ملكتُهُ علىٰ يدِ فلانٍ أَو أَخذتُهُ أَو قبضتُهُ أَو وَصلَ علىٰ يديهِ . . لَم يَكنْ إِقراراً لَه بالمِلكِ ولا باليدِ ؛ لأَنَّ قولَه : (علىٰ يدِهِ) يَقتضي معاونتَهُ .

وإِنْ قالَ أَودعني أَلفاً فلَم أَقبضْها ، أَو أَقرضَني أَو أَعطاني أَو أَنقدَني أَلفاً فلَم أَقبضْها . . قُبِلَ قولُه إِذا كانَ متَّصلاً ، ولا يُقبَلُ إِذا كانَ منفصلاً) .

وقالَ أَبو يوسفَ : لا يُقبَلُ قولُه في أَنقدَني أَلفاً .

دليلُنا : أَنَّه لَم يُقرَّ بالقبضِ فلَم يَلزمْهُ ، كما لَو قالَ : أَقرضني فلَم أَقبضْهُ .

مسأَلةٌ : [أقرَّ بدار لزيد ثم قال : لا بل لعمرٍو وغيرِ ذلك] :

إِذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بلْ لِعمرٍو ، أَو غَصبتُ هٰذهِ الدارَ مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِن عمرٍو ، أَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ وغصبَها زيدٌ مِنْ عَمرٍو . . فالحُكمُ في ذٰلكَ كلِّهِ واحدٌ ، ويَلزمُهُ تسليمُ الدارِ إِلىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لَه بها . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو قيمةَ الدارِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه أَقرَّ لِلثاني بِما عليهِ ، وإِنَّما منعَ الشرعُ مِنْ قَبولهِ[٢] ، وذٰلكَ لا يُوجبُ الضمانَ .

والثاني : يَجبُ عليهِ أَنْ يَغرمَ لعمرٍو قيمةَ الدارِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّه حالَ بينَهُ وبينَ الدارِ بإِقرارِهِ الأَوَّلِ ، فلَزمَهُ أَنْ يغرمَ لَه ، كما لَو شهدَ رجلانِ علىٰ رجلٍ بعتقِ عبدِهِ ، فحكمَ الحاكمُ بشهادتِهما ثُمَّ رَجعا عَنِ الشهادةِ .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٧] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لِزيدٍ ، بلْ لعمرٍو ولَم يَقُلْ : غصبتُها . . أَنَّه لا يغرمُ لعمرٍو شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقِرَّ بالجنايةِ علىٰ نَفْسهِ . **والصحيحُ هوَ الأَوَّلُ** .

---

(١) في نسختين : (اعترافاً) .

(٢) في نسخة : (قوله لزيد) .

ولا فرقَ بينَ أَنْ يواليَ الإقرارَ لَهما ، أَو أَنْ يفصلَ بينَهُما بفصلٍ طويلٍ أَو قصيرٍ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولَينِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : القولانِ إِذا سلَّمَها الحاكمُ إِلىٰ زيدٍ ، أَو حكمَ عليهِ الحاكمُ بالتسليمِ وأَجبرَهُ علىٰ تسليمِها . فأَمّا إِذا سلَّمَها المقرُّ بنَفْسهِ إِلىٰ زيدٍ . . فإِنَّه يَغرمُ لعمرٍو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه ضمنَها بالتسليمِ .

ومنهُم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالَينِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الحاكمَ إِنَّما يُسلِّمُها أَو يُخبرُهُ بإِقرارِهِ .

وإِنْ باعَ مِنْ رجلٍ عيناً وأَخذَ ثمنَها ، ثمَّ أَقرَّ بها لغيرِهِ . . لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ بها للثاني لِحَقِّ المشتري . وهلْ يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ قيمتَها للثاني ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ كالأُولىٰ . ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لَه قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه قد أَخذَ عِوضَها .

وإِنْ أَقرَّ رجلٌ أَنَّ الدارَ التي في تركةِ أَبيهِ لزيدٍ ، لا بلْ لعمرٍو ، وسُلِّمتْ إِلىٰ زيدٍ . . فهلْ يَغرمُ لعمرٍو قيمتَها ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لَو قالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ، لا بلْ مِنْ عمرٍو . ومنهُم مَنْ قالَ : لا يَغرمُ لعمرٍو شيئاً قولاً واحداً .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ هاهُنا أَقرَّ بما يغلبُ علىٰ ظنِّهِ ، ولا يُوجدُ ذٰلكَ منهُ بالعِلمِ والإِحاطةِ ، وإِذا أَقرَّ بمالِ نَفْسهِ . . حُمِلَ أَمرُهُ علىٰ العِلمِ والإِحاطةِ ، فلَم يُعذَرْ في الرجوعِ .

فإِنْ كانَ في يدِهِ دارٌ ، فقالَ : غصبتُها مِنْ زيدٍ ومِلكُها لعمرٍو . . وَجبَ عليهِ تسليمُها إِلىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّ قولَه : (غصبتُها مِنْ زيدٍ) يقتضي : أَنَّها كانتْ في يدِهِ بحقٍّ ، وقولَه : (ومِلْكُها لِعمرٍو) لا ينافي ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قد تكونُ في يدِ زيدٍ بإِجارةٍ أَو موصىً لَه بمنفعتِها ومِلكُها لعمرٍو . ولا تُقبَلُ شهادتُهُ لعمرٍو ؛ لأَنَّه قدْ أَقرَّ أَنَّه غاصبٌ ، وشهادةُ الغاصبِ غيرُ مقبولةٍ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لِعمرٍو قيمتَها قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يكنْ منهُ تفريطٌ إِلاَّ أَنْ يَعلمَ المقرُّ أَنَّها في يدِ زيدٍ بغيرِ حقٍّ . . فلا يَجوزُ لَه تسليمُها إِليهِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، فإِنْ سلَّمها إِليهِ ضمنَها .

فأَمَّا إذا قالَ : هٰذهِ الدارُ مِلكُها لعمرٍو وغصبتُها مِنْ زيدٍ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهُم مَنْ قالَ : الحُكمُ فيها كالحُكمِ في التي قَبْلَها ؛ لأَنَّه لا فرقَ بينَ أَنْ يُقدِّمَ ذِكرَ الغصبِ أَوِ المِلكِ ؛ لأَنَّهما لا يتنافيانِ علىٰ مامضىٰ .

ومنهُم مَنْ قالَ : يَلزمُهُ هاهُنا أَنْ يُسلِّمَها إِلىٰ زيدٍ ، وهل يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لعمرٍو ؟ فيهِ قولانِ ، كما قُلنا فيهِ إِذا قالَ : هٰذهِ الدارُ لزيدٍ ، لا بلْ لعمرٍو .

وحكىٰ ٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَلزمُهُ أَنْ يُسلِّمَها إِلىٰ عمرٍو ، وهلْ يَضمنُها لزيدٍ ؟ علىٰ قولَينِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بالمِلكِ لعمرٍو ، فلَم يُقبَلْ إِقرارُهُ باليدِ لزيدٍ .

فرعٌ : [أقرَّ بغصب عبد من أحد رجلين] :

إِذا قالَ : غصبتُ هٰذا العبدَ مِنْ أَحدِ هٰذينِ الرجلَينِ . . فإِنَّه يُطالَبُ بتعيينِ المغصوبِ منهُ منهُما .

فإِنْ قالَ : لا أَعرفُ عينَهُ . . نَظرتَ : فإِنْ صدَّقاهُ علىٰ ذٰلكَ . . ٱنتُزِعَ العبدُ مِنْ يدِهِ وكانا خصمَينِ فيهِ . وإِنْ كذَّباهُ وٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما أَنَّه يَعلمُ أَنَّه غَصبَهُ منهُ . . فالقولُ قولُه معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّه أَعلمُ بفعلِهِ ، فإِذا حلفَ . . ٱنتُزِعَ منهُ العبدُ وكانا خصمينِ فيهِ ، وإِنْ نكلَ . . حلفَ المدَّعي وكانَ كما لَو أَقرَّ لَه .

وإِنْ قالَ المقرُّ لَه[1] : هوَ لِهٰذا . . فإِنَّه يكونُ له لا ويَغرمُ للآخَرِ شيئاً قولاً واحداً ؛ لأَنَّه لَم يُقرَّ لَه بشيءٍ . فإِنْ قالَ الآخَرُ : أَحلفوهُ أَنَّه لا يَعلمُ أَنَّه لي . . فهلْ يَلزمُهُ أَنْ يَحلِفَ ؟ يُبنىٰ علىٰ القولَينِ فيهِ إِذا أَقرَّ لَه بِهِ بعدَ الأَوَّلِ :

فإِنْ قُلنا : يَلزمُهُ أَنْ يغرمَ لَه قيمتَهُ . . لزمَهُ أَنْ يَحلِفَ لَه ؛ لِجوازِ أَنْ يخافَ اليمينَ فيُقرَّ .

وإِنْ قُلنا : لا يَلزمُهُ أَنْ يَغرمَ لَه قيمتَهُ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَحلِفَ ؛ لأَنَّه لا فائدةَ في عرضِ اليمينِ عليهِ .

---

(١) هكذا في نسخة ، والظاهر من الكلام أنّه : وإنْ قالَ المقِرّ .

مسألةٌ : [ادعىٰ عبده أن سيّده أعتقه فأنكر السيّد فأقام العبد شاهدين ثم اشتراه أحدهما] :

وإنْ كانَ في يدِهِ عبدٌ ، فأدَّعىٰ عليهِ أنَّه أعتقَهُ فأنكرَ ، فأقامَ عليهِ شاهدَينِ[١] بأنَّه أعتقَهُ ، فإنْ قُبلَتْ شهادتُهما . . عتقَ ، وإنْ رُدَّتْ شهادتُهما . . فالقولُ قولُ السيِّدِ معَ يمينِهِ ، فإذا حلفَ . . ٱستقرَّ مِلكُه عليهِ .

فإنِ ٱشتراهُ الشاهدانِ أَو أَحدُهُما . . حُكمَ بصحَّةِ البيعِ مِنْ جهةِ البائعِ ؛ لأنَّه محكومٌ لَه بمِلكهِ ، ويَكونُ الشراءُ مِنْ جهةِ المشتري ٱبتداءً[٢] ، كما إذا وَجدَ المسلِمُ معَ المشركِ أَسيراً مسلِماً فٱشتراهُ . . فإنَّه يَكونُ ٱستنقاذاً . فإذا أُنفذَ البيعَ . . حُكمَ بعتقهِ علىٰ المشتري ؛ لِتقدُّمِ إقرارِهِ بعتقهِ ، ويَثبتُ عليهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّ العتقَ لا ينفكُّ عَنِ الوَلاءِ ، ويكونُ موقوفاً ؛ لأَنَّ المشتريَ لا يدَّعيهِ والبائعَ لا يدَّعيهِ .

فإنْ مات هٰذا العبدُ وخلَّفَ مالاً ، فإنْ كانَ لَه وارثٌ مناسبٌ أَو مَنْ لَه فَرْضٌ . . وَرِثَ ميراثَهُ . وإن لَم يَكنْ لَه وارثٌ . . نَظرتَ : فإنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه قدْ كانَ أَعتقَهُ . . قُبِلَ قولُه ولزَمَهُ ردُّ الثَّمنِ علىٰ المشتري ، وكانَ مالُ المعتَقِ أَو ما بقيَ عَنْ أَهلِ الفَرْضِ لَه ؛ كما إذا لاعنَ ٱمرأَتَهُ ونفىٰ نَسَبَ وَلدِها ، ثمَّ ماتَ الولدُ وخلَّفَ مالاً . . فأَكذبَ الرجلُ نَفْسَهُ .

وإنْ لَم يُقِرَّ البائعُ أَنَّه قدْ كانَ أَعتقَهُ ، لٰكنِ ٱعترفَ المشتري أَنَّه كانَ قد كذَبَ في الشهادةِ في العتقِ . . لَم يُقبَلْ قولُه في إبطالِ العتقِ ، ولٰكنْ يكونُ لَه أَخذُ مالِ المعتَقِ بالوَلاءِ ؛ لأَنَّه حُكِم بعتقهِ عليهِ .

وإنْ أَقرَّ البائعُ أَنَّه كانَ أَعتقَهُ ، وأَقرَّ المشتري أَنَّه كانَ شهدَ بالزورِ . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ مالَهُ يُوقَفُ بينهُما إلىٰ أَنْ يَصطلِحا عليهِ ؛ لأَنَّه لا مزيَّةَ لقولِ أَحدِهما علىٰ الآخرِ .

وإنْ لَم يُقِرَّ البائعُ بعتقهِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنْ شهادتهِ بالعتقِ . . فنَقلَ المُزنيُّ أَنَّ الشافعيَّ رحمهُ اللهُ تعالىٰ قالَ : (أَوقفتُ المالَ حتَّىٰ يَجيءَ مَنْ يدَّعي الوَلاءَ) .

---

(١) في نسخة : (فأقيم عليه شاهدان) .
(٢) لعلّ الصواب : إعتاقاً .

قالَ المُزنيُّ : يَنبغي أَنْ يكونَ للمشتري أَنْ يأْخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ أَقلَّ الأَمرينِ : مِنْ ثَمنه أَوِ المالِ ؛ لأَنَّه إِنْ كانَ صادقاً . . فالثَّمنُ له دَينٌ علىٰ البائعِ ، وما تَركَ المعتَقُ . . فهوَ للبائعِ ، فكانَ لِلمشتري أَخذُ ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ مِنْ مالِ البائعِ ، كمَنْ لَه علىٰ رجلٍ حقٌّ وٱمتنعَ مِنْ دَفعهِ ووَجدَ مَنْ لَه الحقُّ مالاً لَه . وإِنْ كانَ المشتري كاذباً في الشهادةِ . . فقدْ عتقَ عليهِ ، فكانَ لَه أَخذُ مالهِ .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ غلَّطَ المُزنيَّ وقالَ : ليسَ للمشتري ذٰلكَ ؛ لأَنَّه يقولُ : إِنْ كنتُ صادقاً في شهادتي . . فقدْ خلَّصتُهُ مِنَ الرقِّ وتَطوَّعتُ بدَفْعِ الثَّمنِ فلا أَرجعُ بهِ . وإِنْ كنتُ كاذباً في الشهادةِ . . فلا حقَّ لي علىٰ البائعِ .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : بلْ ما قالَه المُزنيُّ هوَ الصحيحُ ، وقدْ **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** رحمهُ اللهُ في (الإقرارِ) بالحُكمِ الظاهرِ كما ذَكرهُ المُزنيُّ ، ودَفعُهُ للثَّمنِ علىٰ وَجهِ القُربةِ لا يُسقطُ رجوعَهُ عنهُ . أَلا ترىٰ أَنَّ مسلِماً لَوِ ٱفتدىٰ مسلِماً مِنْ أَيدي المشرِكِينَ بمالٍ ، ثمَّ غلبَ المسلِمونَ المشرِكِينَ ووجدَ مالَه . . فإِنَّ لَه أَخذَهُ ويختصُّ بهِ مِن بينِ سائرِ المسلِمينَ ؟

فإِنْ كانتْ بحالِها فماتَ البائعُ وخلَّفَ ٱبناً ، ثمَّ ماتَ المعتَقُ . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّ ٱبنَ البائعِ إِذا أَقرَّ أَنَّ أَباهُ كانَ قد أَعتقَ العبدَ في حياتهِ . . أَنَّ لَه أَن يأْخذَ مالَ المعتقِ ويردَّ إِلىٰ المشتري ما دفعَ مِنَ الثَّمنِ إِنْ وَجدَهُ بعينهِ أَو بدلَهُ إِنْ تركَ أَبوهُ معهُ تركةً ، وإِنْ لَم يتركْ أَبوهُ معَهُ تركةً . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يَغرمَ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ ٱبنُ البائعِ بأَنَّ أَباهُ أَعتقَهُ في حياتهِ ، لٰكنْ أَقرَّ المشتري أَنَّه كذَبَ في الشهادةِ بالعتقِ . . فإِنَّ لَه أَخذَ مالِ المعتَقِ بالوَلاءِ .

وإِنْ لَم يُقِرَّ ٱبنُ البائعِ بالعتقِ ، ولا رَجعَ المشتري عَنِ الشهادةِ . . فليسَ للمشتري أَنْ يأْخذَ مِنْ مالِ المعتَقِ شيئاً ؛ لأَنَّه يُقرُّ أَنَّه مالٌ لابنِ البائعِ ، ولا يَستحقُّ عليهِ شيئاً ، وإِنَّما يدَّعي بالثَّمنِ علىٰ أَبيهِ[1] .

وإِنْ ماتَ المشتري وخلَّفَ ٱبناً . . **فالذي يَقتضي المذهبُ** : أَنَّه إِذا أَقرَّ أَنَّ أَباهُ كذبَ

(١) في نسخة : (أبنه) .

في شهادتهِ. . كانَ[١] لَه مالُ المعتَقِ ؛ لأَنَّه قد يَتوصَّلُ إِلىٰ ذٰلكَ بإِخبارِ أَبيهِ لَه في حياتهِ ، فكانَ كما لَو أَقرَّ الأَبُ بذٰلكَ .

مسأَلةٌ : [مات وخلف تركة وابنين فادعىٰ رجل ديناً فصدَّقه أحدهما] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ وتركةً ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ لَه علىٰ أَبيهِما دَيناً ، فأَنكرَهُ أَحدُهُما وصدَّقَهُ الآخَرُ ، فإِنْ كانَ عدلاً . . قُبلَتْ شهادتُهُ لَه وحلفَ معَهُ . . ٱستحقَّ دَينَهُ . وإِنْ كانَ غيرَ عدلٍ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يَلزمُ المقرَّ إِلاَّ حصَّتَهُ مِنَ الدينِ) .

قالَ أَبو عُبيدِ ٱبنُ حربويهِ وأَبو جعفرٍ الاستراباذيُّ : وفيها قولٌ آخَرُ : أَنَّه يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ . فجعَلاها علىٰ قولَينِ ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ :

أَحدُهما : يَلزمُهُ جميعُ الدَّينِ ـ وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ـ لقولهِ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ ﴾ [النساء : ١٢] فرتَّبَ الميراثَ علىٰ الوصيَّةِ والدَّينِ ، فٱقتضىٰ الظاهرُ : أَنَّه لا يَحصلُ لِلمقِرِّ شيءٌ مِنَ التركةِ إِلاَّ مِنْ بعدِ قضاءِ جميعِ الدَّينِ . ولأَنَّ المقِرَّ يقولُ : أَخي ظالمٌ بجحودِهِ الدَّينَ وغاصبٌ لِمَا أَخذَهُ مِنَ التركةِ ، ولَو غصبَ بعضَ التركةِ غاصبٌ . . لتعلَّقَ جميعُ الدَّينِ بالباقي ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ .

والثاني : لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصّتُهُ مِنَ الدَّينِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ إِقرارَ المقِرِّ تضمَّنَ تعلُّقَ جميعِ الدَّينِ بجميعِ التركةِ ، كما لَو قامتْ بهِ بيِّنةٌ . فإِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ في حقِّ أَخيهِ . . لَم يَلزمْهُ أَكثرُ ممَّا يتعلَّقُ بنصيبهِ ، كما لَو قالَ : لَه عليَّ وعلىٰ أَخي كذا وكذا . . فإِنَّه لا يَلزمُهُ إِلاَّ حصَّتُهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّه إِذا أَقرَّ أَحدُ الابنينِ أَنَّ أَباهُ أَوصىٰ لرجلٍ بثلثِ مالهِ وكذَّبَهُ أَخوهُ . . فإِنَّه لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ ثلثُ ما بيدِهِ مِنَ التركةِ ، فكذٰلكَ هٰذا مِثلُهُ . ولأَنَّه لا خلافَ أَنَّ شهادتَهُ مقبولةٌ ، فلَو كانَ جميعُ الدَّينِ يتعلَّقُ بنصيبهِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُ ؛ لأَنَّه يَدفعُ بها عَنْ نَفْسهِ ضرراً .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يَلزمُ المقِرَّ إِلاَّ حصَّتُهُ مِنَ الدَّينِ قولاً واحداً ؛ لِمَا ذَكرناهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وأَظنُّ أَنَّ أَبا عُبيدٍ وأَبا جعفرٍ أَخذا هٰذا القولَ مِنْ قولِ

---

(١) في نسخة : (أن) .

الشافعيِّ : (إذا قُتلَ رجلٌ وعليهِ دَينٌ ، وخلَّفَ ٱبنينِ وهناكَ لَوثٌ ، فحلفَ أَحدُ الابنينِ خمسينَ يميناً . . فإنَّه يُقضىٰ لَه بنصفِ الديةِ ويُقضىٰ جميعُ الدَّينِ[1] مِنْ ذٰلكَ النصفِ) .

والفرقُ بينَهُما : أَنَّ الميتَ هناكَ لَم يثبتْ لَه تركةٌ إلاَّ نصفُ الديَةِ ، فكانَ جميعُ دَينهِ فيها ، وهاهُنا للمنكِرِ نصفُ التركةِ ، فلَم يتعلَّقْ جميعُ الدَّينِ بنصفِ التركةِ . ولأَنَّ في القَسامةِ قد أَقرَّ الابنانِ بالدَّينِ ، وهاهُنا أَحدُ الابنينِ منكِرٌ عينَ الدَّينِ .

مسأَلةٌ : [الإقرار بالنسب وشروطه] :

الإقرارُ بالنَّسبِ جائزٌ ويَثبتُ النَّسَبُ بهِ. وذَهبَ بعضُ الناسِ إلىٰ: أَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ بالإقرارِ.

دليلُنا : ما رويَ : أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ ٱختصما في ٱبنِ أَمةِ زمعةَ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي[2] ، وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « ٱلوَلَدُ لِلفِرَاشِ ، وَلِلعَاهِرِ ٱلحَجَرُ » فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدٍ بالإقرارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فلا يَخلو المقِرُّ : إمَّا أَنْ يُقِرَّ بالنَّسَبِ علىٰ نَفْسهِ ، أَو علىٰ غيرِهِ .

فإنْ أَقرَّ علىٰ نَفسهِ ؛ بأَنِ ٱدَّعىٰ بنوَّةَ غيرِهِ ، فإنْ كانَ المقَرُّ بهِ صغيراً أَو مجنوناً . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ[3] إلاَّ بثلاثِ شرائطَ :

إحداهُنَّ : أَنْ يكونَ المُقَرُّ بهِ مجهولَ النَّسَبِ ، فأَمَّا إذا كانَ معروفَ النَّسَبِ مِنْ رجلٍ . . لَم يُحكمْ بصحَّةِ إقرارِ المقِرِّ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إبطالَ نَسبهِ الثابتِ .

الشريطةُ الثانيةُ : إذا كانَ لا ينازعُ المقِرَّ فيهِ أَحدٌ ، فأَمَّا إذا كانَ هناكَ غيرُهُ يدَّعي بنوَّتَهُ[4] حالَ الدعوىٰ . . لَم يُحكَمْ بثبوتِ نَسبهِ مِن أَحدِهما إلاَّ بالإقرارِ ؛ لأَنَّه ليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ .

---

(١) في نسخة : (تقضىٰ الدين) .

(٢) الوليدة : الصبية والأمة ، والجمع : ولائد .

(٣) في نسخة : (نسبة نفسه) .

(٤) في نسخة : (ثبوت) .

الشريطةُ الثالثةُ : إذا كانَ المقرُّ بهِ يُمكنُ أَنْ يكونَ ٱبناً لِلمقرِّ ؛ بأَنْ يُقِرَّ مَنْ هوَ ٱبنُ خمسَ عشرةَ سنةً ببنوَّةِ[1] مَنْ هوَ ٱبنُ خمسِ سنينَ أَو أَقلَّ ، فأَمَّا إذا أَقرَّ ببنوَّةِ مَنْ هوَ ٱبنُ سبعِ سنينَ[2] أَو أَكثرَ . . لَم يُحكَمْ بصحَّةِ إقرارِهِ ؛ لأَنَّا نَقطعُ بكذبهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : وأَقرَّ رجلٌ ببنوَّةِ صغيرٍ أَو مجنونٍ مجهولِ النَّسبِ ممَّا يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لِلمقرِّ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ أَو عقلَ المجنونُ ، فأَنكرَ نسبَهُ مِنَ المُقِرِّ ولَم يصادقْهُ المقِرُّ علىٰ إنكارِهِ . . لَم يُسمَعْ إنكارُهُ ؛ لأَنَّ نَسبَهُ قدْ ثبَتَ مِنَ المقِرِّ فلا يَبطلُ بإنكارِهِ ، كما لَوِ ٱدَّعىٰ مِلكَ صغيرٍ في يدِهِ مجهولِ الحريَّةِ ، ثمَّ بلغَ الصغيرُ وأَنكرَ الرقَّ . . فإنَّه لا يُقبَلُ إنكارُهُ . فإنْ صادقَهُ المقِرُّ أَنَّه ليسَ بٱبنِهِ . . فهلْ يَسقطُ نَسبُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَسقطُ نَسبُهُ ، كما لَو أَقرَّ بمالٍ فكذَّبَهُ المقَرُّ لَه وصدَّقَهُ المقِرُّ .

والثاني : لا يَسقطُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النَّسَبَ إذا ثبتَ . . لَم يَسقطْ ، كالنَّسبِ الثابتِ بالفراشِ .

وإنْ كانَ المقَرُّ بهِ بالغاً عاقلاً . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ إلاَّ بالشرائطِ المتقدِّمةِ ، ويُشترطُ معَ ذٰلكَ **شريطةٌ رابعةٌ** ؛ وهوَ : أَنْ يُصادقَهُ المقَرُّ بهِ ؛ لأَنَّه يُمكنُ تصديقُهُ فٱعتُبرَ ذٰلكَ ، بخلافِ الصغيرِ والمجنونِ .

فرعٌ : [أقر بأنّ مملوكه وهو أكبر منه أنه ابنه] :

إذا أَقرَّ رجلٌ لِمَنْ هوَ أَكبرُ منهُ أَنَّه ٱبنُهُ ، وكانَ المقَرُّ بهِ مملوكاً للمقِرِّ . . فقدْ قُلنا : إنَّه لا يَثبتُ نَسبُهُ منهُ ، ولا يعتقُ عليهِ **عندنا** . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّه أَقرَّ بما يُقطعُ بكذبهِ فيهِ ، فلَم يَتعلَّقْ بهِ حكمٌ ، كما لَو قالَ لامرأَتهِ : إنَّها ٱبنتُهُ وهيَ أَكبرُ منهُ . . فإنَّ النِّكاحَ لا يَنفسخُ بينَهُما .

---

(١) في نسخة : (بثبوت) في مواضع .
(٢) في نسخة : (بسبع عشرة سنة) .

فرعٌ : [إقراره ببنوة صغير وعلاقته بإثبات زوجيّة أمّه] :

وإنْ أَقرَّ ببنوَّةِ صغيرٍ . . لَم يَكنْ إقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يكونُ إقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ إذا كانتْ مشهورةَ الحريَّةِ) .

دليلُنا : أنَّه أَقرَّ بولدٍ فلَم يَكنْ إقراراً بزوجيَّةِ أُمِّهِ ، كما لَو لَم تَكنْ مشهورةَ الحريَّةِ .

فرعٌ : [أقر ببنوته لميت مجهول النسب] :

وإنْ أَقرَّ ببنوَّةِ ميتٍ مجهولِ النَّسبِ يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱبناً لَه ، فإنْ كانَ المقرُّ بهِ صغيراً أَو مجنوناً . . ثبتَ نَسبُهُ مِنَ المُقرِّ ووَرِثَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه متَّهمٌ أَنَّه قَصدَ أَخْذَ مالهِ) .

دليلُنا : أَنَّه سببٌ يَثبتُ بهِ نَسبُهُ كما لَو كانَ حيّاً ، فيَثبتُ بهِ نَسبُهُ إذا كانَ ميتاً كالبيِّنةِ . وأَمَّا ثبوتُ التهمةِ . . فلا يَمنعُ مِنْ صحَّةِ الإقرارِ ، أَلا ترىٰ أَنَّه يُقبَلُ إقرارُهُ بنَسبهِ في حياتهِ وإنْ كانَ متَّهماً لِيتصرَّفَ في مالهِ ، وتَجبُ نفقتُهُ فيهِ إذا كانَ معسراً ؟

فأَمَّا إذا كانَ الميتُ المقرُّ بهِ بالغاً عاقلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه يُعتبَرُ في ثبوتِ نَسبهِ تصديقُهُ ، وذٰلكَ غيرُ ممكنٍ بعدَ موتهِ .

والثاني : يَثبتُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ تصديقَهُ متعذِّرٌ منهُ بعدَ موتهِ ، فسقطَ ٱعتبارُهُ ، كالصغيرِ والمجنونِ .

فرعٌ : [الإقرار بالنسب علىٰ غيره] :

وإنْ كانَ المقرُّ بالنسبِ يَحتملُ نَسبَ المقَرِّ بهِ علىٰ غيرِهِ[1] . . لَم يَثبتْ بذٰلكَ النَّسَبُ بينَهُ وبينَهُ . فإنْ كانَ مَنْ بينَهُ وبينَهُ حيّاً . . لَم يصحَّ إقرارُ المقرِّ ؛ لأَنَّه فرعٌ لغيرِهِ ، فلا يَثبتُ النَّسَبُ إلاَّ بعدَ ثبوتهِ مِنَ الأَصلِ . وإنْ كانَ مَنْ بينَهُ وبينَهُ ميتاً ؛ بأَنْ يُقِرَّ برجلٍ أَنَّه

(١) هذه الحالة الثانية من حالتي المقرّ ، وسلفت الأولىٰ في بداية المسألة ، وهي إقراره علىٰ نفسه .

أَخوهُ لأَبيهِ أَو لأُمِّهِ أَو لأَبٍ وأُمٍّ ميتينِ ، فإِنْ كانَ المقرُّ لا يَرِثُ أَباهُ أَو أُمَّهُ ؛ بأَنْ[1] كانَ عبداً أَو كافراً أَو قاتلاً . . لَم يَثبتْ إِقرارُهُ بأَخيهِ ؛ لأَنَّه إِذا لَم يُقبَلْ إِقرارُهُ علىٰ أَبيهِ أَو أُمِّهِ بدَينٍ . . فلأَنْ لا يُقبَلَ إِقرارُهُ عليهِما بٱبنٍ لَهما أَولىٰ .

وإِنْ كانَ يَجوزُ ميراثُهما . . نَظرتَ في المقَرِّ بهِ : فإِنْ كانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ لَم يَثبتْ نَسبُهُ منهُ ؛ بأَنْ كانَ المقرُّ بهِ أَكبرَ أَو ثابتَ النَّسَبِ مِنْ غيرِهِما . . لَم يصحَّ الإِقرارُ . وإِنْ كانَ بحيثُ لَو أَقرَّ بهِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قُبِلَ إِقرارُهُ . . نَظرتَ : فإِنْ كانَ الأَبُ أَوِ الأُمُّ قد نفىٰ نَسبَهُ عَنْ نَفْسهِ . . فذَكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : أَنَّه لا يُقبَلُ إِقرارُ الأَخِ بهِ ؛ لأَنَّه يُريدُ أَنْ يَحملَ علىٰ غيرِهِ نَسباً قدْ نفاهُ عَنْ نَفْسهِ .

وذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ وٱبنُ الصبَّاغِ : أَنَّه إِذا نفىٰ نَسَبَ ولدِهِ باللِّعانِ ، ثمَّ ماتَ الأَبُ وأَقرَّ بهِ وارثُهُ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّ تركتَهُ قدْ صارتْ لَه ، فقُبِلَ إِقرارُهُ .

وإِنْ لَم يَنفِ الأَبُ أَوِ الأُمُّ نَسَبَ المُقَرِّ بهِ . . ثَبتَ نَسبُهُ بإِقرارِ الوارثِ لَهما .

وقالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ : (لا يثبتُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ سعدَ بنَ أَبي وقَّاصٍ وعبدَ بنَ زمعةَ تنازعا في ٱبنِ أَمةِ زمعةَ ، فقالَ عبدُ بنُ زمعةَ : أَخي وٱبنُ وليدةِ أَبي ، وُلِدَ علىٰ فراشهِ ، فقضىٰ بهِ النبيُّ ﷺ لعبدِ بنِ زمعةَ) .

فرعٌ : [مات وخلّف ٱبنين فأقرّ أحدهما بأخٍ له من أبيه] :

إِذا ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، فأَقرَّ أَحدُهُما بأَخٍ لَه مِنْ أَبيهِ ، وأَنكرَ الثاني ذٰلكَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ المقَرِّ بهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَتبعَّضُ فلا يُمكنُ إِثباتُهُ في حقِّ المقرِّ دونَ المنكرِ ، وهوَ **إِجماعٌ** . وهلْ يُشارِكُ المقرُّ بهِ المقِرَّ فيما في يدِهِ مِنَ التركةِ ؟

قالَ أَصحابُنا الخراسانيُّونَ : فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يُشاركُهُ . **وهوَ المشهورُ** .

---

(١) في نسخة : (بل) .

والثاني : يُشاركهُ . وبهِ قالَ مالكٌ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا العراقيِّينَ : لا يُشاركُهُ في الحُكمِ قولاً واحداً ؛ لأَنَّه أَقرَّ بنَسبٍ لَم يَثبتْ فلَم يُشاركْ في الميراثِ ، كما لَو أَقرَّ بنَسبٍ مشهورٍ[1] النَّسَبِ . وهلْ يَلزمُ هٰذا المقِرَّ إِذا كانَ صادقاً في إِقرارِهِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ما يستحقُّ ممَّا في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَلزمُهُ ؛ لأَنَّه إِنَّما يَستحقُّ ذٰلكَ بالنَّسَبِ ، ولَم يَثبتْ نَسبُهُ .

والثاني : يَلزمُه ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ نَسَبهُ ثابتٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : فكمْ يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : نصفُ ما في يدِهِ ـ وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ ـ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ أَنَّ المنكِرَ أَخذَ الذي أَخذَهُ وهوَ لا يَستحقُّهُ فصارَ كالغاصبِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَدفعَ إِليهِ إِلاَّ ثلثَ ما في يدِهِ ـ وهوَ قولُ مالكٍ ـ لأَنَّ التركةَ بينَهُم أَثلاثٌ فلا يَستحقُّ ممَّا في يدِهِ إِلاَّ الثلثَ ، كما لَو قامتْ بيِّنةٌ علىٰ نَسبهِ .

وأَصلُ هٰذينِ الوجهَينِ : القولانِ في أَحدِ الابنينِ إِذا أَقرَّ بدَينٍ علىٰ أَبيهِ فكذَّبَهُ أَخوهُ .

وحكىٰ ٱبنُ اللَّبانِ وَجهاً ثالثاً : أَنَّه يَدفعُ إِليهِ ثلثَ ما في يدهِ وَيضمنُ لَه سدسَ ما بيدِ أَخيهِ ؛ لأَنَّ يدَهُ قد ثَبتتْ علىٰ نصفِ جميعِ التركةِ وسلَّمَ إِلىٰ أَخيهِ ذٰلكَ . ولَو كانَ الحاكمُ حَكمَ عليهِ بالقسمةِ وأَقرعَ بينَهُ وبينَ أَخيهِ . . لَم يَلزمْهُ ضمانُ ذٰلكَ .

فعلىٰ هٰذا : لَو لَم يَعلمْ بالأَخِ المجهولِ حينَ قاسمَهُ أَخوهُ . . فهلْ يَضمنُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَضمنُ ؛ لأَنَّه قاسمَه وسلَّمَهُ .

والثاني : لا يَضمنُ ؛ لأَنَّ القسمةَ وَجبتْ في الظاهرِ .

---

(١) في نسختين : (معروف) .

فرعٌ : [مات وخلّف ورثة وأنكر بعضهم النسب من الميت] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ جماعةَ ورثةٍ ، فإِنْ أَقرَّ ٱثنانِ منهُم بنسبِ الميتِ وأَنكرَ الباقونَ . . لَم يَثبتْ نَسبُ المقرِّ بهِ ، سواءٌ كانَ المقرَّانِ عدلَينِ أَو فاسقَينِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَثبتُ ؛ لأَنَّ قولَهما بيِّنةٌ) .

دليلُنا : أَنَّه إِقرارٌ مِنْ بعضِ الورثةِ ، فلَم يَثبتْ بهِ النَّسَبُ ، كما لَو كانا فاسقَينِ . ولأَنَّه لَو كانتْ بيِّنةً . . لاعتُبرَ[1] فيها لفظُ الشهادةِ .

فرعٌ : [ٱدعىٰ مجهولٌ أنه أخٌ لجماعة من أبيهم] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَولاداً معروفي النَّسَبِ منهُ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ أَنَّه أَخوهُم لأَبيهِم فأَنكروهُ ، فإِنْ أَقامَ بيِّنةً . . قُضيَ لَه . وإِنْ لَم يَكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُهم معَ أَيمانِهم ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ثبوتِ نَسبهِ . فإِنْ حَلفوا لَه . . فلا كلامَ ، وإِنْ ردُّوا عليهِ فحَلَفَ . . ثبتَ نَسبُهُ ويشاركُهُم في الميراثِ . وإِنْ حلفَ لَه البعضُ ، ونكلَ البعضُ عَنِ اليمينِ . . فهلْ يَحلفُ المدَّعي علىٰ الذي ردَّ عليهِ اليمينَ ؟

إِنْ قُلنا : إِنَّه يَشاركُهُ في الميراثِ لَو أَقرَّ لَه . . حلفَ .

وإِنْ قُلنا : لا يُشاركُهُ . . فهلْ يَحلِفُ لَه ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَحلفُ ؛ لأَنَّ يمينَهُ لا تُفيدُ[2] لأَجلِ مَنْ حلفَ .

والثاني : يَحلفُ ؛ لأَنَّ الحالفينَ قدْ يُقرُّونَ فتثبتُ يمينُهُ علىٰ الناكلِينَ ، ولا يُؤمَنُ إِذا لَم يَحلِفْ أَن لا يَنكلوا بعدَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [إقرار أحد الابنين بزوجة لأبيهما] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، فأَقرَّ أَحدُهُما بزوجةٍ لأَبيهِ وارثةٍ وأَنكرَ أَخوهُ :

---

(١) في نسخة : (لا تعتبر) ؟ .
(٢) في نسخة : (تقبل) .

فإنْ قُلنا : لَو أَقرَّ بأَخٍ ثالثٍ وأنكرَهُ الآخرُ[1] شاركَهُ فيما في يدِهِ . . فهاهُنا أَولىٰ .

وإنْ قُلنا : لا يُشاركُهُ الأَخُ . . فهلْ تُشاركُهُ الزوجةُ فيما في يدِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا تشاركُهُ ، كما لَو أَقرَّ بأَخٍ .

والثاني : تشاركُهُ ؛ لأَنَّ المقرَّ بهِ حصَّتُها مِنَ الميراثِ .

أَمَّا الزوجيَّةُ : فقدْ زالتْ بالموتِ ، فإذا قُلنا : تشاركُهُ . . فبكَمْ تشاركُهُ ؟ علىٰ الأَوجهِ الثلاثةِ في الأَخِ .

فرعٌ : [مات وخلف بنتاً فأقرت بأخ لها من أبيها ولا وارث غيرها] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ بنتاً لا غيرَ ، فأَقرَّتْ بأَخٍ لَها مِنْ أَبيها ولَم يَكنْ هناكَ عصبةٌ ، فإنْ كانتْ تَحوزُ جميعَ الميراثِ ؛ بأَنْ كانتْ مولاةً . . ثَبتَ نسبُ الابنِ المقرِّ بهِ وورِثَ معَها . وإنْ كانتْ لا تحوزُ جميعَ الميراثِ . . فإنَّ باقيَ الميراثِ لِلمسلِمينَ .

فإنْ لَم يُقرَّ معَها الإمامُ . . لَم يَثبتِ النَّسبُ ، فإنْ قُلنا : لا يشاركُها فيما بيدِها . . فلا كلامَ .

وإنْ قُلنا : يشاركُها ، فإنْ قُلنا : إنَّ الأَخَ الذي أَقرَّ بهِ الأَخُ معَ إنكارِ أَخيهِ يأخذُ منهُ ثلثَ ما بيدِهِ . . قالَ القاضي أَبو الفتوحِ : أَخذَ الأَخُ هاهُنا خُمسي ما بيدِها .

والذي يَقتضي المذهبُ : أَنَّه يأخذُ ثلثَ ما بيدِها لا غيرَ علىٰ هٰذا .

وإنْ قُلنا : إنَّ الأَخَ يأخذُ مِنْ أَخيهِ نصفَ ما بيدِهِ . . أَخذَ الأَخُ هاهُنا ثُلثي ما بيدِها .

وإنْ أَقرَّ معَها الإمامُ . . فهلْ يَثبتُ نَسبُ المقرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ نَسبُ المقرِّ بهِ ؛ لأَنَّ الإمامَ لا يَرثُ المالَ ، وإنَّما هوَ نائبٌ عَنِ المسلِمينَ في القبضِ فلَم يَثبتْ إقرارُهُ ، كالوكيلِ إذا أَقرَّ علىٰ موكِّلهِ بغيرِ إذنهِ .

والثاني : يَثبتُ نَسبُهُ ـ ولَم يذكرِ ابنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ لأَنَّه نافذُ الإقرارِ في بيتِ المالِ .

---

(١) في نسخة : (صاحبه) .

فرعٌ : [أقرت ٱمرأة أو خنثىٰ بولد] :

فإنْ أَقرَّتِ المرأةُ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منها . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : يُقبَلُ .

والثاني : لا يُقبَلُ .

والثالثُ : إنْ كانتْ غيرَ فراشٍ لرجلٍ . . قُبِلَ ، وإنْ كانتْ فراشاً . . لَم يُقبَلْ ، وقدْ مَضتْ هٰذهِ الأَوجهُ بعللِها في (اللَّقيطِ) .

قالَ ٱبنُ اللَّبانِ : فمَنْ قَبِلَ إقرارَ المرأَةِ بالولدِ . . قَبِلَ إقرارَ ورثتِها بولدِها ، ومَنْ لَم يَقبلْ إقرارَها . . لَم يَقبَلْ إقرارَ ورثتِها إلاَّ أَنْ يُصدِّقَهم زوجُها . قالَ : وكذٰلكَ مَنْ قَبِلَ إقرارَ المرأَةِ . . قَبِلَ الإقرارَ بالأُمِّ ، ومَنْ لَم يَقبلْ إقرارَ المرأَةِ . . لَم يَقبَلِ الإقرارَ بالأُمِّ لإمكانِ إقامةِ البيِّنةِ . وإنْ أَقرَّ الخنثىٰ بولدٍ ، فإنْ بانَ رجلاً . . فهوَ كالرجلِ ، وإنْ بانَ ٱمرأَةً . . فقدْ مضىٰ بيانُ حُكمِ إقرارِ المرأَةِ . وإنْ كانَ باقياً علىٰ الإشكالِ : فإنْ قُلنا : للمرأَةِ دعوىٰ في النَّسبِ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه إنْ كانَ رجلاً . . ثبتَ ، وإنْ كانَ ٱمرأَةً . . صحَّ .

فعلىٰ هٰذا : إذا ماتَ الولدُ المقرُّ بهِ قَبْلَ أَنْ يتبيَّنَ حالُ الخنثىٰ . . وَرثَ منهُ ميراثَ أُمٍّ ووُقفَ الباقي علىٰ البيانِ . وإنْ قُلنا : لا دعوىٰ للمرأَةِ . . قالَ[1] القاضي : ٱحتملَ أَنْ لا يُقبَلَ إقرارُ الخنثىٰ لاحتمالِ كونهِ ٱمرأَةً ، ويحتملُ أَنْ يُقبَلَ ، **وهوَ الصحيحُ** . ويَثبتُ النَّسَبُ بقولهِ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ يُحتاطُ لإثباتهِ ولا يُحتاطُ لإسقاطهِ .

فإنْ ماتَ الخنثىٰ المقِرُّ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقَرُّ بهِ وللخنثىٰ إخوةٌ . . فهلْ يَرثونَ الولدَ إذا كانَ خلَّفَ مالاً ؟ قالَ القاضي : **الذي يقتضيهِ المذهبُ** : أَنَّهم لا يَرثونَ ؛ لأَنَّهم يحتملُونَ أَنْ يَكونوا أَعماماً فيرثوا ، ويحتملُ أَنْ يَكونوا أَخوالاً فلا يَرثوا ، فلَم يَرثوا معَ الشكِّ . ولَو ماتَ هٰذا الخنثىٰ وخلَّفَ أَبويهِ ، ثمَّ ماتَ الولدُ المقَرُّ بهِ . . فإنَّ الأَبَ لا يَرثُ مِنْ وَلدِ الخنثىٰ ، وتَرثُ أُمُّ الخنثىٰ منهُ .

ولَو قُتلَ هٰذا الولدُ . . لَم يَكنْ لإخوةِ الخنثىٰ ولا لأَبيهِ القِصاصُ . ولَو أَبرأَ أَبو الخنثىٰ القاتلَ . . ٱحتملَ أَنْ يُقالَ : سقطَ القِصاصُ عَنْ هٰذا القاتلِ ؛ لأَنَّ القِصاصَ

---

(١) في نسخة : (فإن) .

يَسقطُ بالشبهةِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ جدّاً أَبا أَبٍ ، ولَسنا نَقطعُ بكونهِ غيرَ وارثٍ أَصلاً .

قالَ : ويَحتملُ أَنْ لا يَسقطَ القِصاصُ **وهوَ الظاهرُ** .

فرعٌ : [مات عن زوجة وأخ لأب وأقرت الزوجة بأبن] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ زوجةً وأَخاً لأَبٍ ، فأَقرَّتِ الزوجةُ بأبنٍ للميتِ وأَنكرَ الأَخُ . . لَم يَثبتْ نَسَبُ الابنِ . فإِنْ كانَ المالُ في يدِ الأَخِ . . لَم تأخذِ الزوجةُ منهُ إِلاَّ الثُّمنَ ؛ لأَنَّه لا تدَّعي سواهُ . وإِنْ كانَ في يدِها . . لَم يأخذِ الأَخُ إِلاَّ ثلاثةَ أَرباعهِ . **هٰكذا ذكرَ أَكثرُ أَصحابِنا** . قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : لَها أَنْ تأخذَ الربعَ مِنَ الأخِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يَلزمُها في الحُكمِ ، فإِذا أَخذتِ الربعَ . . وَجبَ عليها فيما بينَها وبينَ اللهِ تعالىٰ أَنْ تدفعَ نصفَهُ إِلىٰ الابنِ الذي أَقرَّتْ بهِ .

فرعٌ : [مات عن ٱبنين أحدُهما مجنون فأقرَّ العاقل بثالث] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ ، أَحدُهما بالغٌ عاقلٌ والآخَرُ مجنونٌ أَو صغيرٌ ، فأَقرَّ البالغُ العاقلُ بأَخٍ ثالثٍ . . لَم يَثبتْ نَسبُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَحوزُ جميعَ الميراثِ .

فإِنْ أَفاقَ المجنونُ أَو بلغَ الصبيُّ وأَقرَّ معَهُ بالأَخِ الذي أَقرَّ بهِ . . ثَبتَ نَسبُهُ .

وإِنْ ماتَ الصغيرُ أَوِ المجنونُ : فإِنْ كانَ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ المقرِّ . . قامَ مقامَهُما في الإِقرارِ . وإِنْ لَم يكنْ لَهما وارثٌ غيرُ الأَخِ البالغِ العاقلِ . . ثَبتَ نَسبُ المقَرِّ بهِ بإِقرارِهِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه قدْ صارَ جميعَ الورثةِ .

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبنينِ عاقلَينِ بالغَينِ ، فأَقرَّ أَحدُهما بأَخٍ ثالثٍ وأَنكرَهُ أَخوهُ ، ثمَّ ماتَ المنكِرُ ولا وارثَ لَه غيرُ المقِرِّ . . فهلْ يَثبتُ نَسَبُ المقَرِّ بهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَثبتُ ؛ لأَنَّ النَّسبَ لا يَثبتُ معَ إِنكارِ الورثةِ ، وقد كانَ الأَخُ منكِراً لِنسبهِ .

والثاني : يَثبتُ نَسبُهُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ المنكِرَ سقطَ إِنكارُهُ بموتهِ ، وقد صارَ المقرُّ جميعَ الورثةِ .

فعلىٰ هٰذا : إِنْ خلَّفَ المنكِرُ ولداً . . ٱعتُبرَ إِقرارُهُ معَ عمِّهِ ؛ لأَنَّه يَقومُ مقامَ أَبيهِ[1] .

---

(١) في نسخة : (ابنه) .

فرعٌ : [أقرّ بالغٌ عاقلٌ بأخٍ مثله ثم أقرّا بثالثٍ] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً بالغاً عاقلاً فأقرَّ بأَخٍ بالغٍ عاقلٍ فصدَّقَهُ . . ثبتَ نَسبُهُ . فإنْ أَقرَّا معاً بنَسبِ أَخٍ ثالثٍ بالغٍ عاقلٍ . . ثَبتَ نَسَبُ الثالثِ . فإنْ أَنكرَ الثالثُ نَسَبَ الثانيَ . . ففيهِ وجهانِ ـ حكاهُما الشيخُ أَبو إسحاقَ ـ :

أَحدُهما : لا يُقبَلُ إنكارُهُ ؛ لأَنَّه فرعٌ لَه ، فلا يسقطُ بقولهِ .

والثاني ـ ولَم يَذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَهُ ـ : أَنَّه يَسقطُ نَسَبُ الثاني ؛ لأَنَّ الثالثَ ٱبنٌ وارثٌ ، فٱعتُبرَ إقرارُهُ في ثبوتِ نَسَبِ الثاني[1] ، وهاهُنا يقولُ الثالثُ : أَدخلني أُخرجْكَ .

فرعٌ : [مات مسلمٌ أو كافرٌ وخلَّف ابنين مسلماً وكافراً فأقرَّ أحدهما بثالث] :

وإنْ ماتَ مسلِمٌ وخلَّفَ ٱبنينِ مسلِماً وكافراً ، فأَقرَّ الابنُ المسلِمُ بأَخٍ ثالثٍ . . ثَبتَ نَسبُهُ ؛ لأَنَّه هوَ الوارثُ . فإنْ كانَ المقرُّ بهِ مسلِماً . . وَرِثَ معَهُ ، وإنْ كانَ كافراً . . لَم يَرِثْ . وإنْ ماتَ كافرٌ وخلَّفَ ٱبنينِ مسلِماً وكافراً ، فأَقرَّ الكافرُ بأَخٍ ثالثٍ . . ثَبتَ نَسبُهُ . فإنْ كانَ المقرُّ بهِ كافراً . . وَرِثَ ، وإنْ كانَ مسلِماً . . لَم يَرِثْ .

فرعٌ : [مات وخلَّف ابناً فأقرَّ بأخوين أو بتوأمين] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ ٱبناً ، فأَقرَّ بأَخوينِ في وَقتٍ واحدٍ ، فصدَّقَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ . . ثبتَ نَسبُهُما . وإنْ كذَّبَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ . . لَم يَثبتْ نسبُهُما . وإنْ صدَّقَ أَحدُهُما صاحبَهُ وكذَّبهُ الآخَرُ . . ثَبتَ نَسبُ المصدَّقِ دونَ المكذَّبِ .

وإنْ أَقرَّ الابنُ بنسبِ أحدِ التوأَمينِ . . ثبتَ نسبُهما ، فإنْ أقرَّ بِهما وكذَّبَ أَحدُهُما الآخَرَ . . لَم يُؤثِّرِ التكذيبُ في نسبِهما ؛ لأَنَّهما لا يَفترقانِ في النَّسَبِ .

فرعٌ : [في الإقرار بعمٍّ] :

وإنْ كانَ بينَ المقرِّ والمقَرِّ بهِ ٱثنانِ ؛ مثلُ أَنْ يقِرَّ بعَمٍّ . . فقدْ قالَ بعضُ أَصحابِنا : يُعتبرُ تصديقُ الأَبِ والجدِّ .

---

(١) في نسخة : (الثالث) .

والذي يقتضي المذهبُ : أنَّه لا يُعتبَرُ تصديقُ الأَبِ هاهُنا ، بلْ يَكفي تصديقُ الجدِّ ؛ لأَنَّه هوَ الأَصلُ الذي يَثبتُ النَّسَبُ منهُ[1] ، ولَو كذَّبَهُ ٱبنُهُ لَم يُؤَثِّرْ تكذيبُهُ ، فلا معنىٰ لاعتبارِ تصديقهِ الابنَ .

مسألةٌ : [خلّف أخاً لأب فأقر بابن] :

وإنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَخاً لأَبٍ ، فأَقرَّ بٱبنٍ للميتِ . . ثَبتَ نَسبُ الابنِ ، وهل يَرثُ ؟ ٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ : فقالَ أَبو العبَّاسِ : يَرثُ ـ وٱختارَهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ لأَنَّه إذا ثبتَ نَسبُهُ . . فالميراثُ مستحَقٌّ بالنَّسَبِ ، فلا يَجوزُ أَنْ يَثبتَ النَّسَبُ ولا يَثبتَ الميراثُ .

وقالَ سائرُ أَصحابِنا : لا يَرثُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّا لَو وَرَّثنا الابنَ . . لَخرجَ الأَخُ عَنْ أَنْ يكونَ وارثاً ، وإذا لَم يَكنْ وارثاً . . لَم يُقبَلْ إقرارُهُ بالنَّسَبِ ؛ وإذا لَم يُقبَلْ إقرارُهُ بالنَّسَبِ . . لَم يَثبتْ نَسبُ الابنِ ولا ميراثُهُ ؛ فإثباتُ الميراثِ لَه يُؤَدِّي إلىٰ نفيِ نَسبهِ وميراثهِ ، فأَثبتنا النَّسَبَ وأَسقطنا الميراثَ ، ولَنا مِثلُ هٰذهِ المسأَلةِ ثمانُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا تزوَّجتِ الحرَّةُ بعبدٍ بأَلفٍ في ذمَّتهِ، وضَمنَ السيِّدُ عنهُ المهرَ ، ثمَّ باعهُ منها بالأَلفِ التي ضَمنَها قَبْلَ الدخولِ . . فلا يصحُّ البيعُ ، وقد مضىٰ بيانُها في (الصَّدَاقِ) .

الثانيةُ : إذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً وتزوَّجَها ، ثمَّ ماتَ . . فإنَّها لا ترثُهُ ، وقد مضىٰ ذِكرُها .

الثالثةُ : إذا أَعتقَ في مرضِ موتهِ جاريةً قيمتُها مئةٌ وتزوَّجها علىٰ مئةٍ ، وماتَ وخلَّفَ مئتينِ لا غيرَ . . فلا ميراثَ لَها ولا صَداقَ ، وقد مَضتْ أَيضاً .

الرابعةُ : إذا كانتْ لَه جاريةٌ قيمتُها مئةٌ ، وزوَّجها مِنْ عبدٍ علىٰ مئةٍ وأَعتقَها قَبْلَ الدخولِ ، وخلَّفَ مئةً لا غيرَ . . فلا يَثبتُ لَها الفسخُ ، وقد مضتْ أَيضاً .

الخامسةُ : إذا أَعتقَ عبدَينِ ، ثمَّ ٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ المعتقَ كانَ غصبَهُما منهُ ، وقد صارا عدلَينِ فشهدا للمدَّعي بذٰلكَ . . فلا تُقبَلُ شهادتُهُما ؛ لأَنَّا لَو قَبِلْنا شهادتَهُما . . بَطلَ عتقُهما ، وإذا بطلَ عتقُهُما . . بَطلَتْ شهادتُهُما .

---

(١) في نسخة : (فيه) .

السادسةُ : إذا أَعتقَ عبدَينِ في مرضِ موتهِ وخُرِّجا[١] مِنْ ثلثهِ ، فٱدَّعىٰ رجلٌ أَنَّ لَه علىٰ الميتِ دَيناً ينقصُ الثلثُ عنْ قيمتِهما وشَهدَ لَه بذٰلكَ العبدانِ . . لَم تُقبَلْ شهادتُهُما ؛ لِمَا مضىٰ في التي قَبْلَها .

السابعةُ : إذا ٱشترىٰ أَباهُ أَوِ ٱبنَهُ في مرضِ موتهِ . . فإِنَّه لا يَرِثُهُ ، وقد مضىٰ بيانُها .

الثامنةُ : إذا أَوصىٰ لَه بأَبيهِ أَو بٱبنهِ فقَبِلَ الوصيَّةَ في مرضِ موتهِ . . فإِنَّه لا يَرِثُهُ ، وقد مضتْ .

فرعٌ : [خلَّف أخاً لأب فجاء مجهولٌ وادّعىٰ أنّه ابنُ الميت] :

وإِنْ ماتَ رجلٌ وخلَّفَ أَخاً لأَبٍ ، فجاءَ رجلٌ مجهولُ النَّسَبِ فٱدَّعىٰ أَنَّه ٱبنُ الميتِ ، وأَنكرَ الأَخُ ، فإِنْ كانَ معَ الابنِ بيِّنةٌ . . قضيَ لَه ، وإِنْ لَم يكنْ معَهُ بيِّنةٌ . . فالقولُ قولُ الأَخِ معَ يمينهِ . فإِنْ حلفَ الأَخُ . . ٱنصرفَ المدَّعي ، وإِنْ نكلَ الأَخُ عَنِ اليمينِ فحلفَ الابنُ . . ثبتَ نَسبُهُ ، وهل يرثُ ؟ إِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَهُ بمنزلةِ بيِّنةٍ يقيمُها . . وَرِثَ . وإِنْ قُلنا : إِنَّها كإِقرارِ الأَخِ . . لَم يرثْ علىٰ **قولِ أَكثرِ أَصحابِنا**[٢] ، ويَرِثُ علىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ وٱبنِ الصبَّاغِ .

مسأَلةٌ : [إقرار مسلم بولد جاء مع امرأة رومية إلىٰ دار الإسلام] :

وإِنْ خَرجتِ ٱمرأَةٌ مِنْ أَرضِ الروم إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ومعَها ولدٌ صغيرٌ ، فأَقرَّ رجلٌ في دارِ الإِسلامِ أَنَّه ولدُهُ منها . . لَحِقَهُ نَسبُهُ وإِنْ لَم يُعرَفِ الرَّجلُ أَنَّه خرجَ إِلىٰ دارِ الرومِ ، ولا عُرِفَتِ المرأَةُ أَنَّها خَرجَتْ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ؛ لإِمكانِ أَنْ يكونَ الرَّجلُ خرجَ إِلىٰ دارِ[٣] الرومِ ولَم[٤] يُعلَمْ بهِ فأَصابَها[٥] بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، أَو خَرجَتْ إِلىٰ دارِ الإِسلامِ ولَم

---

(١) في نسخة : (وحرر) .
(٢) سلف القولان في المسألة التي قبل الفرع السالف في إقرار الأخ لأبٍ بابنٍ للميت .
(٣) في نسخة : (ديار) .
(٤) في نسختين : (من غير أن) .
(٥) في نسختين : (فوطئها) .

يُعلَمْ بها فأَصابَها بنِكاحٍ أَو شبهةٍ ، ويَجوزُ أَنْ يكونَ تزوَّجَها وهيَ في دارِ الرومِ وبعثَ إليها بمائةٍ فأستدخلَتْهُ . هٰذا نَقلُ أَصحابِنا العراقيّينَ .

وقالَ القفَّالُ : إنَّما يُلحقُ بهِ الولدُ إذا كانَ إمكانُ الوطءِ بنكاحٍ أَو بشبهةِ نِكاحٍ حاصلاً ؛ بأَنْ لا يُعرَفَ حالُه ، فأَمَّا إذا عُرفَ حالُه ؛ بأَنْ لَم يَغبْ عَنْ أَعينِنا ، أَو غابَ مدَّةً لا يُتصوَّرُ بلوغُهُ إلىٰ تلكَ الأَرضِ ، وعُلمَ أَيضاً أَنَّ المرأَةَ لَم تَغبْ طِوالَ عُمرِها إلىٰ دارِ الإسلامِ إلىٰ الآنَ ، فلا يثبتُ النَّسَبُ . وقد قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ في موضعٍ : (لا يَلحقُهُ نسبُهُ) . وقالَ في موضعٍ : (يَلحقُهُ نَسبُهُ) . ولَيستْ علىٰ قولَينِ وإنَّما هيَ علىٰ آختلافِ حالَينِ .

وحيثُ[1] قُلنا : يَثبتُ النَّسَبُ . . فلا آعتبارَ بتصديقِ المرأَةِ وتكذيبِها ؛ لأَنَّ النَّسَبَ حَقُّهُ وحقُّ الولدِ وقد أَقرَّ بهِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٩٩] : إذا صارتِ المرأَةُ فِراشاً لِرَجلٍ ومعَها ولدٌ ، فأَقرَّتْ أَنَّه ولدٌ لِغيرِهِ . . لَم يُقبَلْ قولُها ، بلِ القولُ قولُ صاحبِ الفِراشِ .

مسأَلةٌ : [ادعاء نسب لأجل إرث] :

إذا ماتَ رجلٌ ولا وارثَ لَه معروفٌ ، فجاءَ رجلٌ وآدَّعىٰ أَنَّه وارثُهُ . . لَم تُسمَعْ دعواهُ حتَّىٰ يُبيِّنَ سببَ[2] الميراثِ ؛ لأَنَّه قد يَعتقدُ أَنَّه وارثٌ بسببٍ لا يُورَّثُ بهِ كالمحالفةِ ، أَو يكونُ مِنْ ذوي الأَرحامِ[3] . فإنْ بيَّنَ سبباً يُوَرَّثُ بهِ . . لَم يُحكَمْ لَه بالميراثِ حتَّىٰ يُقيمَ البيِّنَةَ وشاهدَينِ ذَكرَينِ عدلَينِ ويَذكرا نَسباً أَو سبباً يُورَّثُ بهِ ، فإنْ ذَكرا وقالا : لا نَعلمُ لَه وارثاً سواهُ وهُما مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بحالهِ . . حُكمَ لِلمدَّعي بالميراثِ . وحكيَ عَنِ آبنِ أَبي هريرةَ أَنَّه قالَ : لا يَثبتُ الإرثُ حتَّىٰ يقولا : لا وارثَ لَه غيرُهُ علىٰ وَجهِ القَطْعِ ؛ لأَنَّهما إذا قالا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فلَم ينفيا غيرَهُ ويَجوزُ أَنْ يكونَ هناكَ وارثٌ غيرُهُ موجودٌ لا يَعلمانهِ . وهٰذا خطأٌ ؛ لأَنَّهما لا يُمكنُهما

---

(١) في نسخة : (وإذا) .

(٢) في نسختين : (نسب) .

(٣) هذا إذا استقام بيت المال وإلاَّ فإنهم لا يرثون إذا لم يستقم ، كما أفتىٰ أكابر المتأخرين وحيث لا وارث للميت . =

ذٰلكَ ؛ لِجوازِ أَنْ يكونَ تزوَّجَ ٱمرأَةً سرّاً ، أَو وَطِئَ ٱمرأَةً بشبهةٍ وأَتتْ منهُ بولدٍ . فإِنْ قالا : نَشهدُ أَنَّه لا وارثَ لَه غيرُهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمهُ اللهُ : (سأَلتُهُما عَن ذٰلكَ ، فإِنْ قالا : أَردنا أَنَّا لا نَعلمُ لَه وارثاً غيرَهُ . . كانَ كما لَو صرَّحا بهِ . وإِنْ قالا : نريدُ بهِ قطعاً ويقيناً . . قيلَ لهما : قد أخطأْتُما ؛ لأَنَّهُ قد[1] يَجوزُ أَنْ يكونَ لَه وارثٌ لا تعلمانهِ ، ولا تُردُّ شهادتُهُما بذٰلكَ) . وقالَ أَبو حنيفةَ : (القياسُ أَنْ تُردَّ شهادتُهما ؛ لأَنَّهما كذَبا ، ولٰكنْ لا تُردُّ ٱستحساناً) .

دليلُنا : أَنَّهما إِذا صحباهُ الزمنَ الطويلَ وعرفا حالَه . . جرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ القَطْعِ ، فلَم يُنسبا إِلىٰ الكذبِ . وإِن لَم يكونا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بالميتِ ، أَو كانا مِنْ أَهلِ الخبرةِ الباطنةِ بهِ إِلاَّ أَنَّهما لَم يَقولا : لا نعلمُ لَه وارثاً سواهُ . . فإِنَّه يَثبتُ بذٰلكَ نَسبُ المدَّعي ، ولا يَثبتُ بذٰلكَ[2] نفيُ نَسَبِ غيرِه . فإِنْ كانَ لَه فَرْضٌ لا يُحجَبُ عنهُ ، كالأَبوَينِ والزوجَينِ . . أُعطيَ أَقلَّ فَرْضٍ يَستحقُّه بحالٍ ، فيُعطىٰ كلُّ واحدٍ مِنَ الأَبوينِ سُدساً عائلاً ، ويُدفَعُ إِلىٰ الزوجِ ربعٌ عائلٌ[3] . قالَ الشيخانِ ـ أَبو حامدٍ وأَبو إِسحاقَ ـ : ويُدفَعُ إِلىٰ الزوجةِ ثُمنٌ عائلٌ . وقالَ أَبو عليٍّ في « الإِفصاحِ » : يُدفَعُ إِليها رُبعُ ثُمنٍ عائلاً[4] ، وقد مضىٰ مِثلُ ذٰلكَ في (الدعاوىٰ) .

وإِنْ كانَ المدَّعي ممَّنْ لَه تعصيبٌ . . بَعثَ الحاكمُ[5] إِلىٰ البلادِ التي كانَ يُسافرُ[6] إِليها الميتُ ويقيمُ بها فيسأَلُ بها : هل لَه وارثٌ ؟ فإِنْ لَم يُوجَدْ[7] لَه وارثٌ ومضتْ مدَّةٌ لَو كانَ لَه وارثٌ لَظَهرَ . . نُظرَ[8] في المدَّعي ، فإِنْ كانَ ممَّنْ لا يُحجَبُ ، كالأَبِ والابنِ . . دُفعَتِ التركةُ إِليهِ . وإِنْ كانَ ممَّنْ يُحجبُ ، كالأَخِ وٱبنِ الأَخِ . . ففيهِ وجهانِ :

---

(١) في نسخة : (لا نريد قطعاً ويقيناً ، بل ربما قد أخطأ بما لا) .
(٢) في نسخة : (به) .
(٣) جاء في الأصول : (ربعاً عائلاً ، وثمناً عائلاً) في الموضعين .
(٤) وذلك لاحتمال أن يكون له أربع زوجات .
(٥) في نسخة : (الإمام) .
(٦) في نسخة : (مسافراً) .
(٧) في نسخة : (يكن) .
(٨) في نسخة : (نظرت) .

أَحدُهما : لا يُدفعُ إِليهِ شيءٌ ؛ لجوازِ أَن يكونَ هناكَ وارثٌ يَحجبُهُ .

والثاني : يُدفعُ إِليهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَ البحثِ أَنَّه لا وارثَ له ؛ إِذ لَو كانَ لَه وارثٌ . . لَظَهرَ . ويُؤخَذُ منهُ كفيلٌ بِما أَخذَهُ . وهل يَجبُ أَخذُ الكفيلِ منهُ أَو يُستحبُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهُما في (الدعاوىٰ) .

مسأَلةٌ : [له أمتان ولكلٍّ ولدٌ فألحق أحدهما لا بعينه بنسبه] :

إِذا كانَ لِرَجلٍ أَمتانِ ، لكلٍّ واحدةٍ منهُما ولدٌ ، فقالَ السيِّدُ : أَحدُهُما ٱبني . . لَحقَهُ نَسَبُ أَحدِهِما لا بعينِهِ وطُولِبَ بتعيينِهِ . وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا بشرطينِ :

أَحدُهما : إِذا لَم يَكنْ لإِحداهُما زوجٌ .

والثاني : إِذا لَم يُقِرَّ السيِّدُ بوطءِ إِحداهُما .

فأَمَّا إِذا كانَ لكلٍّ واحدةٍ منهُما زوجٌ ، أَو لإِحداهُما زوجٌ وأَمكنَ أَنْ يكونَ الولدُ منهُ . . فإِنَّ الولدَ يَلحقُ بهِ دونَ السيِّدِ . فإِنْ أَقرَّ السيِّدُ بوطئِهما أَو بوطءِ إِحداهُما . . فإِنَّ التي أَقرَّ بوَطئِها تكونُ فراشاً لَه ، فإِذا أَتتْ بولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ . . لَحِقَهُ مِنْ غيرِ إِقرارٍ . فإِذا عُدمَ الشرطانِ . . فإِنَّه يُطالَبُ ببيانِ ولدِهِ منهُما ، فإِنْ قالَ : هٰذا ولدي . . حُكمَ بحُريَّتهِ ويُسئلُ عَنْ سببِ ٱستيلادِهِ : فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . ثَبتَ لأُمِّهِ حرمةُ الاستيلادِ ، ولا وَلاءَ علىٰ الولدِ . وإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في نِكاحٍ . كانتْ أُمُّهُ قِنّاً ، وثَبتَ لَه علىٰ ولدهِ الوَلاءُ ؛ لأَنَّه مِلكُهُ ، ثمَّ عتقَ عليهِ . فإِنْ قالتِ الأَمةُ الأُخرىٰ : بل أَنا التي أَقررتَ بحريَّةِ ولدي ، فإِنْ صدَّقَها . . كانَ الحُكمُ فيها وفي ولدِها كالذي أَقرَّ بهِ[1] أَوَّلاً ، ولا يَبطلُ بذٰلكَ إِقرارُهُ للأَمةِ الأُولىٰ ولولدِها . وإِنْ كذَّبَ الثانيةَ . . فالقولُ قولُه مع يمينهِ ، فإِنْ حلفَ . . سَقطَتْ دعوىٰ الثانيةِ ورقَّتْ ورقَّ ولدُها .

فإِنْ ماتَ . . وَرِثَهُ الابنُ المقرُّ بهِ ، فإِنْ كانَ أَقرَّ أَنَّه ٱستولدَ أُمَّهُ في مِلكهِ . . عتقَتْ بموتهِ . وإِنْ أَقرَّ أَنَّه ٱستولدها في نكاحٍ . . لَم تعتقْ عليهِ بموتهِ ، وإِنْ لَم يَكنْ لَه وارثٌ غيرُ ٱبنِها . . عتقتْ علىٰ ٱبنِها ، وإِنْ كانَ معَ الابنِ وارثٌ . . عتقَ علىٰ الابنِ

---

(١) في نسخة : (أقرته) .

نصيبُهُ[1] ولا يُقوَّمُ عليهِ الباقي . وإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإنْ بيَّنَ الولدَ منهُما وكيفيّةَ الاستيلادِ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو بيَّنَ السيِّدُ . وإنْ بيَّنَ الوارثُ الولدَ منهُما وقالَ : لا أَدري كيفَ كانَ الاستيلادُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : تكونُ الأُمُّ رقيقةً ؛ لأَنَّ الأَصلَ فيها الرقُّ .

والثاني : تكونُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّ الظاهرَ ممَّنْ أَقرَّ بولدِ أَمتِهِ أَنّه ٱستولدَها في مِلكهِ .

وإنِ ٱمتنعَ الورثةُ مِنَ التعيينِ ، فإنْ لَم يدَّعِ الولدانِ عليهِم بالعِلمِ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱدَّعيا عليهِم بالعِلمِ . . حلفوا أَنّهم لا يَعلمونَ ، ويُعرضُ الولدانِ علىٰ القافةِ ، فإنْ أَلحقتِ القافةُ بهِ أَحدَهُما . . لَحقَهُ وكانَ حُرّاً . فإنْ كانَ السيِّدُ قد أَقرَّ أَنَّ أَحدَهُما ٱبنُهُ ٱستولدَ أُمَّهُ في مِلكهِ . . لَم يَكنْ علىٰ الولدِ الذي أَلحقتهُ القافةُ بهِ ولاءٌ وعتقتْ أُمُّهُ بموتِ السيِّدِ . وإنْ كانَ قد أَقرَّ أَنّه ٱبنُهُ مِنْ نِكاحٍ . . كانَ علىٰ الولدِ الوَلاءُ ولَم تعتقْ أُمُّهُ بموتِ السيِّدِ . وإنْ لَم يتقدَّمْ منهُ إِقرارٌ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . . فهلْ تكونُ أُمُّهُ أُمَّ ولدٍ ؟ علىٰ الوجهَينِ إذا عيَّنَ الوارثُ الولدَ ولَم يُبيِّنْ كيفيَّةَ الاستيلادِ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الولاءِ علىٰ الولدِ الذي أَلحقتْهُ القافةُ بهِ هٰذانِ الوجهانِ . وإنْ لَم يَكنْ هناكَ قافةٌ ، أَو كانتْ هناكَ قافةٌ وأَشكلَ عليها الولدُ منهُما . . أُقرِعَ بينَ الولدَينِ للحريَّةِ ؛ لأَنَّ للقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الرقيقِ . فإذا خَرجتِ القرعةُ لأَحدِهما . . عتقَ ، ويَحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ عليهِ الوجهانِ ، ولا يَثبتُ نَسَبُهُ مِنَ المُقرِّ ؛ لأَنَّ النَّسَبَ لا يَثبتُ بالقُرعةِ ، ولا يُحكَمُ لأَحدِهما بالميراثِ ؛ لأَنّه لَم يَثبتْ نَسَبُ أَحدِهما . وهلْ يُوقفُ مِنْ مالهِ ميراثُ ٱبنٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدهما**] : قالَ المُزنيُّ : يُوقفُ ؛ لأَنّا نتيقَّنُ أَنَّ أَحدَهُما ٱبنٌ وارثٌ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يُوقفُ ؛ لأَنَّ الشيءَ إِنّما يُوقفُ إِذا رُجيَ ٱنكشافُهُ ، وهٰذا لا يُرجىٰ ٱنكشافُهُ ، ويحتملُ أَنْ يَكونَ الحُكمُ في أُمِّ ذٰلكَ الولدِ حُكمَ أُمِّ مَنْ أَلحقَتْ بهِ القافةُ منهُما .

هٰذا مذهبُنا ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (يعتقُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُهُ ، ويُستسعىٰ في قيمةِ باقيهِ ، ولا يَرثانِ)[2] . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في (العتقِ) .

---

(١) في نسخة : (نصفه) .

(٢) يُستسعىٰ : مأخوذ من استسعيتُ العبدَ في قيمته ، ويقال : سعىٰ المكاتب في عتق رقبته سِعايةً ،=

مسأَلَةٌ : [أقر بإلحاق أحد أولاد أمته الثلاثة من دون تَعيين] :

وإِنْ كانَ لرَجلٍ أَمةٌ لَها ثلاثةُ أَولادٍ ، فقالَ سيِّدُها : أَحدُ هؤلاءِ ولدِي . . فهوَ إِقرارٌ صحيحٌ ، ويُرجَعُ إِليهِ في بيانِ الولدِ منهُم ، وإِنَّما يُتصوَّرُ هٰذا بشرطَينِ :

أَحدُهما : أَنْ لا يكونَ للأَمةِ زوجٌ ، فإِنْ كانَ لَها زوجٌ وأَتتْ بولدٍ يُمكنُ أَنْ يكونَ منهُ . . لَحقَ بهِ ، ولا يُقبَلُ إِقرارُ السيِّدِ بهِ .

والثاني : إِذا لَم يُقرَّ السيِّدُ بوَطئِها في وَقتٍ ، فأَمَّا إِذا أَقرَّ بوَطئِها في وقتٍ . . فما أَتتْ بهِ مِنْ ولدٍ لأَقلِّ مدَّةِ الحَمْلِ مِنْ ذٰلكَ الوقتِ لَحِقَ بهِ مِنْ غيرِ إِقرارٍ . فإِذا ثبتَ أَنَّه يُرجَعُ إِليهِ في بيانِ الولدِ منهُم . . نَظرتَ : فإِنْ أَقرَّ أَنَّ الأَصغرَ منهُم ولدُهُ . . حُكمَ بحريَّتهِ ويثبتُ نَسبُهُ منهُ ، ويُطالَبُ بكيفيَّةِ الاستيلادِ . فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . لَم يَثبتْ علىٰ الولدِ الوَلاءُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له والولدانِ الآخرانِ مملوكينِ .

وإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في نِكاحٍ . . فالولدُ حرٌّ ، وعليهِ لَه الولاءُ ، والأَمةُ مملوكةٌ .

وإِنْ قالَ: ٱستولدتُها بشبهةٍ . . فالولدُ حرٌّ ، وعليهِ لَه الوَلاءُ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ[1] حُرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ قولَينِ . وإِنْ لَم يُعيِّنْ جهةَ الاستيلادِ . . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ ، مضىٰ ذِكرُهما في التي قَبْلَها ، ويحتملُ أَنْ يكونَ في ثبوتِ الوَلاءِ علىٰ الولدِ هٰذانِ الوجهانِ . وأَمَّا إِذا قالَ : الولدُ الأَوسطُ ولدِي . . حُكمَ بحريَّتهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ . فإِنْ قالَ : ٱستولدتُها في مِلكي . . فلا وَلاءَ علىٰ الولدِ ، وتَثبتُ للأُمِّ حُرمةُ الاستيلادِ فيهِ ، وهل يثبتُ للولدِ الأَصغرِ ما يَثبتُ للأَمةِ مِنْ حُرمةِ الاستيلادِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَثبتُ لَه ذٰلكَ ؛ لأَنَّه ولدُ أُمِّ ولدٍ .

والثاني : لا يَثبتُ لَه ؛ لأَنَّه يَجوزُ أَنْ يكونَ ٱستولدَها وهيَ مرهونةٌ ، فلَم يَثبتْ لَها حرمةُ الاستيلادِ في الحالِ ، ثمَّ بيعتْ في الرهنِ ، ثمَّ أَتتْ بالولدِ الأَصغرِ في غيرِ مِلكهِ ، ثمَّ مَلكَها بعدَ ذٰلكَ ، فثبتَ لَها حرمةُ الاستيلادِ دونَ الولدِ الأَصغرِ .

= والمستسعىٰ كالمكاتب عند أبي حنيفة حتىٰ يؤدي السعاية ؛ لأنه تعلّق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ، ويفارق المكاتب بأنه لا يردّ في الرقّ لو عجز .

(١) في نسخة : (لأُمِّه) وكذا في موضعين .

وإنْ قالَ: ٱستولدتُها في نِكاحٍ . . ثبتَ علىٰ الأَوسطِ الوَلاءُ، ولا يَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ، والأَصغرُ مملوكٌ . وإنْ قالَ : ٱستولدتُها بشبهةٍ . . فعلىٰ الأَوسطِ الوَلاءُ ، وهل تَثبتُ للأُمِّ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ القولَينِ . فإنْ قُلنا : لا تَثبتُ لَها . . فالأَصغرُ مملوكٌ . وإنْ قُلنا : تَثبتُ لَها . . فهلْ تَثبتُ للأصغرِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وأَمَّا الولدُ الأَكبرُ : فمملوكٌ بكلِّ حالٍ . وإنْ قالَ : الولدُ الأَكبرُ ٱبني . . حُكمَ بحريَّتهِ وثبوتِ نَسَبهِ منهُ ، والحُكمُ في الأَوسطِ والأَصغرِ حُكمُ الأَصغرِ إذا عيَّنَ الأَوسطَ علىٰ مامضىٰ . فإنْ ماتَ السيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُبيِّنَ . . قامَ وارثُهُ مقامَهُ في البيانِ ، فإنْ بيَّنَ الوارثُ الولدَ وكيفيَّةَ الاستيلادِ . . فهوَ كما لَو بيَّنَهُ السيِّدُ ، وإنْ بيَّنَ الولدَ ولَم يُبيِّنْ جهةَ الاستيلادِ . . حُكمَ بحريَّةِ الولدِ الذي بيَّنَهُ الوارثُ وثبوتِ نَسبهِ مِن السيِّدِ ، وهلْ يَثبتُ للأَمةِ[1] حُكمُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهَينِ في التي قَبْلَها . فإنْ بيَّنَ الولدَ الأَصغرَ . . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ . وإنْ بيَّنَ الأَكبرَ . . فهلْ يَثبتُ للأَوسطِ والأَصغرِ حُرمةُ الاستيلادِ ؟ إنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ . . لَم يَثبت لَهما . وإنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حُرمةُ الاستيلادِ . . فهل يَثبتُ لَهما حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذَينِ مضىٰ بيانُهُما . وإنْ لَم يُبيِّنِ الوارثُ الولدَ منهُم ، أَو لا وارثَ لَه . . عُرضَ الأَولادُ الثلاثةُ علىٰ القافةِ ، فإذا أَلحقَتْ بهِ أَحدَهُم . . لَحقَهُ نَسبُهُ وحُكمَ بحريَّتهِ . فإنْ كانَ قد تقدَّمَ مِنَ السيِّدِ إقرارٌ أَنَّه ٱستولدها في مِلكٍ أَو نِكاحٍ أَو شبهةٍ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كما لَو عيَّنَ السيِّدُ الولدَ منهُم وبيَّنَ جهةَ الاستيلادِ علىٰ ما مضىٰ . وإنْ لَم يتقدَّمْ مِنَ السيِّدِ إقرارٌ بجهةِ الاستيلادِ . . فهلْ يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ ؟ علىٰ وجهَينِ ، قدْ مضىٰ بيانُهُما . فإنْ أَلحقَتِ القافةُ بهِ الأَصغرَ . . فالولدُ الأَكبرُ والأَوسطُ مملوكانِ ، وإنْ أَلحقَتْ بهِ الأَكبرَ : فإنْ قُلنا : لا يَثبتُ للأَمةِ حُرمةُ الاستيلادِ . فالولدُ الأَوسطُ والأَصغرُ مملوكانِ . وإنْ قُلنا : يَثبتُ للأَمةِ حرمةُ الاستيلادِ . . فهلْ تَثبتُ حرمةُ الاستيلادِ للأَوسطِ والأَصغرِ ؟ علىٰ وَجهينِ . وإنْ لَم تكنْ قافةٌ أَو كانتْ وأَشكلَ عليها الولدُ منهُمْ . . أُقرعَ بينَ الأَولادِ الثلاثةِ ؛ لأَنَّ لِلقرعةِ مدخلاً في تمييزِ الحُرِّ مِنَ الرقيقِ ، فإذا خرجتِ القرعةُ لأَحدِهِما . . حُكمَ بحريَّتهِ ، ولا يَثبتُ نَسبُهُ مِنَ السيِّدِ ؛ لأَنَّه لا مدخلَ لِلقرعةِ في إثباتِ النَّسَبِ ، وهلْ يُوقَفُ مِنْ مالهِ ميراثُ ٱبنٍ ؟ علىٰ وَجهَينِ ، مضىٰ بيانُهُما في التي قَبْلَها .

---

(١) في نسخة : (للأم) .

مسأَلَةٌ : [ٱختلفا في كون الجارية بيعت أم زوِّجت] :

إِذا كانَ في يدِ رجلٍ جاريةٌ فٱنتقلَتْ منهُ إِلىٰ رجلٍ فوَطئَها ولَم يُحبِلْها ، فٱختلفا في جهةِ ٱنتقالِها إِليهِ ، فقالَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : بعتكَها بأَلفٍ لَم أَقبضْها منكَ ، وقالَ مَنْ هيَ في يدِهِ : بلْ زوَّجتَنِيها بأَلفٍ . . فإِنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يحلفُ علىٰ نفيِ ما ٱدَّعىٰ عليهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُهُ . فيحلفُ الذي ٱنتقلَتْ منهُ أَنِّي ما زوجتكَها ، ويَحلِفُ مَنْ هيَ بيدِهِ أَنِّي ما ٱشتريتُها . فإِنْ حَلفا معاً . . حَكمْنا بزوالِ العقدَينِ[1] ، ولا يَستحقُّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ علىٰ مَنْ هيَ بيدِهِ مهراً ؛ لأَنَّ مَنْ هيَ بيدِهِ مُقِرٌّ بهِ لِمَنْ لا يدَّعيهِ ، وتُردُّ الأَمةُ إِلىٰ الذي ٱنتقلَتْ منهُ . وٱختلفَ أَصحابُنا لأَيِّ[2] معنىً رَجعَتْ إِليهِ : فمنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إِليهِ بمعنىٰ : مَنِ ٱشترىٰ جاريةً بثَمنٍ ، فأَفلسَ المشتري ورَجعَ البائعُ إِلىٰ جاريتهِ . فعلىٰ هٰذا : يُفسَخُ البيعُ وتَعودُ إِليهِ الجاريةُ ويَملِكُ وَطأَها . ومنهُم مَنْ قالَ : رَجعَتْ إِليهِ بمعنىٰ : مَنْ كانَ لهُ علىٰ غيرِهِ حقٌّ ولَم يقدِرْ عليهِ ، ووَجدَ لَه شيئاً مِنْ مالهِ مِنْ غيرِ[3] جنسِ حقِّهِ .

فعلىٰ هٰذا : تُباعُ الجاريةُ ويَستوفي البائعُ مِنْ ثَمنِها الثَّمنَ الذي حلفَ[4] عليهِ ، وهلْ يَملِكُ بيعَها بنَفْسهِ ، أَو لا يصحُّ منهُ بيعُها إِلاَّ مِنَ الحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ بيانُهما .

فإِن فَضلَ فَضلةٌ مِنْ ثَمنِها علىٰ ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ . . رُدَّتْ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، وإِنْ نقصَ ثَمنُها[5] عمَّا يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثَّمنِ . . كانَ لَه أَنْ يأْخذَ ذٰلكَ مِنْ مالِ المبتاعِ .

فأَمَّا إِنْ حلفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ الجاريةُ : أَنَّه ما زوَّجَها ، ونكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ عَنِ اليمينِ : أَنَّه ما ٱشتراها . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ : أَنَّه لقدْ باعَها منهُ بأَلفٍ ، ولزمَ المبتاعَ الأَلفُ . وإِنْ حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه ما ٱشتراها ، ولَم يَحلِفْ مَنِ ٱنتقلَتْ منه : أَنَّه ما زوَّجَها . . حلفَ مَنْ هيَ بيدِهِ : لقَدْ تزوَّجَها وهٰذا زوَّجَها ، وحُكِمَ

---

(١) في نسخة : (العقد) .
(٢) في نسخة : (بأي) .
(٣) في نسخة : (عين) .
(٤) في نسخة : (حلفا) .
(٥) في نسخة : (منها) .

لَه بزوجيَّتِها ، وأُقِرَّتْ في يدِهِ ، وعادَ حُكمُ الرقِّ عليها للبائعِ . فإذا زالَ النِّكاحُ بطلاقٍ أَو وفاةٍ . . رَجعَتْ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ . فإذا كانَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ صادقاً : أَنَّه باعَها وهيَ مِلكٌ للمشتري . . لا يَحلُّ للبائعِ وَطؤُها وقد عادتْ إِليهِ ، وكيفَ يكونُ الحُكمُ بعودتِها إِليهِ ؟ علىٰ الوجهينِ اللَّذَينِ مضيا . وإِنْ كانَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ[1] كاذباً في دعواه : أَنَّه باعَها . . عادتْ إِلىٰ مِلكِهِ وتصرُّفِهِ بالوطءِ وغيرِهِ . وأَمَّا إِنْ كانَ الذي ٱنتقلتْ إِليهِ قدِ ٱستولدَها . . فإِنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ يُقِرُّ بحقَّينِ عليهِ ويدَّعي حقّاً له .

فأَمَّا الحقَّانِ اللَّذانِ يُقِرُّ بهِما علىٰ نَفْسهِ : فإِنَّه يُقِرُّ أَنَّها صارتْ أُمَّ ولدٍ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ، وأَنَّ ولدَها حُرٌّ ، وهٰذانِ يضرَّانِ بهِ فيُقبَلُ[2] إِقرارُهُ بهِما علىٰ نَفْسهِ .

وأَمَّا الحقُّ الذي يدَّعيهِ : فإِنَّه يدَّعي أَنَّه باعَها بأَلفٍ في ذمَّةِ مَنْ هيَ بيدِهِ ، وهٰذا[3] ينفعُهُ فلَم يُقبَلْ قولُه فيهِ . فيَحلِفُ مَنْ هيَ في يدِهِ : أَنَّه ما ٱشترىٰ الجاريةَ ؛ لِيَسقطَ عنهُ الثَّمنُ الذي يدَّعي بهِ عليهِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، فإذا حلفَ . . حَكمنا بزوالِ البيعِ وسقوطِ الثَّمنِ عنهُ ، وكانتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لَه وولدُها حُرّاً ، ومَن بيدِهِ الجاريةُ يُقِرُّ بالمهرِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ وهوَ[4] لا يدَّعيهِ ولٰكنْ يدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وهل يَرجعُ عليهِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ بالأَقلِّ : مِنَ المهرِ الذي أَقرَّ بهِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ الجاريةُ ، أَوِ الثَّمنِ الذي يدَّعيهِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يَرجعُ عليهِ بأَقلِّهما ؛ لأَنَّهما متَّفقانِ علىٰ ٱستحقاقهِ .

والثاني : لا يَرجعُ عليهِ بشيءٍ ؛ لأَنَّ مَن بيدِهِ الجاريةُ لمَّا حلفَ . . زالَ عنهُ حُكمُ الثَّمنِ ، وقولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : ما زوَّجتُكَها . . يُسقطُ ٱستحقاقَهُ المهرَ ، فلَم يَرجعْ عليهِ بشيءٍ . علىٰ الوجهَينِ معاً لا تُردُّ الجاريةُ إِلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، بلْ تُقَرُّ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَقرَّ بزوالِ مِلكهِ عنها ، وأَنَّها[5] قدْ تَلفَتْ في يدِ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ

---

(١) في نسخة : (إليه) .
(٢) في نسخة : (فقبل) .
(٣) في نسخة : (ورأىٰ) ؟ .
(٤) في نسخة : (وهٰذا) .
(٥) في نسخة : (إنما) .

بالإحبالِ فلَم تُردَّ إليهِ ، كما لَو قالَ : بعتُ عبدي مِنْ زيدٍ ، وأَعتقَهُ[١] .

إذا تقرَّرَ هٰذا : فإنَّه يُقالُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ : إنْ عَلمتَ بأَنَّها زوجتُكَ . . حَلَّ لكَ وَطؤُها فيما بينكَ وبينَ اللهِ تعالىٰ ، وهل يَحلُّ لَه وَطؤُها في ظاهرِ الحُكمِ ؟ فيهِ وجهانِ:

أَحدُهما : يَحلُّ لَه ؛ لأَنَّهما ٱتفقا علىٰ إباحةِ وَطئِها لَه وإنِ ٱختلفا في سببهِ .

والثاني : لا يَحلُّ لَه وَطؤُها ؛ لأَنَّ مَنْ هيَ في يدِهِ قد حلفَ : أَنَّه لا يَملِكُها ، فبطلَ أَنْ تحلَّ لَه بالمِلكِ ويدَّعي أَنَّها زوجتُهُ ، ومَنِ ٱنتقلَتْ منهُ غيرُ مسلِّمٍ أَنَّها تحلُّ لَه بالزوجيَّةِ ، فما ٱتفقا علىٰ إباحتِها لَه . . فمُنعَ مِنْ وَطئِها .

وإنْ نكلَ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ عَنِ اليمينِ . . حلفَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : أَنَّه باعَها ، ووَجبَ علىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ الثَّمنُ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ . وهٰذا الكلامُ في جنبةِ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وأَمَّا مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ . . فإنَّه يدَّعي علىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ أَنَّه زوَّجَهُ إيَّاها ، ويَجبُ بهٰذا أَنَّها مملوكةٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وولدَها مملوكٌ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ، وعلىٰ مَنِ ٱنتقلَتْ إليهِ[٢] المهرُ ، فيَسقطُ قولُه : إنَّ الجاريةَ والولدَ مملوكانِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ منهُ ؛ لأَنَّه يُقرُّ أَنَّ الجاريةَ أُمُّ ولدٍ لِمَنْ هيَ بيدِهِ وأَنَّ ولدَها حُرٌّ ، ويكونُ القولُ قولَ مَنِ ٱنتقلَتْ منهُ : إنَّه ما زوَّجَها ، وهلْ يَحلفُ علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يُحلَّفُ ؛ لأَنَّه لَو رَجعَ وأَقرَّ أَنَّه قدْ زوَّجها[٣] . . لَم يُقبَلْ ، فلا معنىً لاستحلافهِ .

والثاني : يُحلَّفُ ؛ لأَنَّه ربّما ينكلُ ، فيحلفُ مَنْ هيَ بيدِهِ : أَنَّه زوَّجها منهُ ويُحكمُ لَه بالزوجيَّةِ .

فإنْ حلفَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبهِ . . حَكمْنا بزوالِ العقدَينِ ، وأَنَّها غيرُ مبيعةٍ ولا مزوَّجةٍ ، والكلامُ علىٰ النفقةِ والميراثِ ، فأَمَّا نفقةُ الولدِ . . فعلىٰ الواطىءِ ؛ لأَنَّه ٱبنُهُ وقد حَكمْنا بحريَّتهِ ، وأَمَّا نفقةُ الجاريةِ . . ففيها قولانِ حكاهُما أَبو إسحاقَ في « الشرح » :

أَحدُهما : أَنَّها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّه أَقرَّ بأَمرينِ ، أَحدُهما عليهِ وهوَ كونُها أُمَّ ولدٍ

---

(١) في نسخة : (وأعتقته) .

(٢) في نسخة : (إليه له) .

(٣) في نسخة : (تزوَّجها) .

للغيرِ[1] ، والآخَرُ حقٌّ لَه وهوَ سقوطُ نفقتِها عنهُ ، فقُبِلَ قولُه فيما عليهِ ولا يُقبَلُ فيما لَه .

والثاني ـ وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّ نفقتَها في كسبِها ؛ لأَنَّه لا يُمكنُ إِيجابُها علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّا قد حَكَمْنا أَنَّها أُمُّ ولدٍ للغيرِ ، ولا علىٰ المشتري ؛ لأَنَّه لا يدَّعي أَنَّها أُمُّ ولدٍ لَه ، فلَم يَبقَ إِلاَّ إِيجابُها في كسبِها ، فإِنْ بقيَ مِنْ كسبِها شيءٌ . . كانَ موقوفاً .

وأَمَّا الميراثُ : فإِنْ ماتتِ الجاريةُ قَبْلَ الوطءِ . . فللبائعِ أَنْ يأخذَ مِنْ مالِها قَدْرَ الثَّمنِ الذي يدَّعي أَنَّه باعَها بهِ ؛ لأَنَّ مَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ يُقِرُّ لَه بجميعِ مالِها ، وهوَ يُقِرُّ بهِ لِمَنِ ٱنتقلَتْ إِليهِ ويدَّعي عليهِ الثَّمنَ ، وما بقيَ مِنْ مالِها يُوقَفُ حتَّىٰ يصطلِحا عليهِ .

فإِنْ ماتتْ بعدَ موتِ مَنْ هيَ بيدِهِ . . كانَ إِرثُها لولدِها ، فإِنْ كانَ ولدُها قدْ ماتَ قَبْلَها . . كانَ مالُها لِمُناسبِها[2] ، فإِنْ لَم يَكنْ لَها مُناسِبٌ . . فميراثُها موقوفٌ ؛ لأَنَّ ولاءَها موقوفٌ لا يدَّعيهِ أَحدُهُما ، وليسَ للبائعِ أَنْ يأخذَ منهُ شيئاً ؛ لأَنَّه يدَّعي الثَّمنَ علىٰ الواطىءِ وقد ماتَ قَبْلَها . وإِنْ رَجعَ أَحدُهُما عَنْ إِقرارِهِ ، فإِنْ رَجعَ البائعُ . . لَم يُقبَلْ قولُه في إِسقاطِ حقِّها ولا حقِّ ولدِها مِنَ الحريَّةِ ، ويُقبَلُ قولُه في سقوطِ الثَّمنِ عَنِ المشتري ورجوعِ الوَلاءِ إِليهِ فيأخذُ مالَها . وإِنْ رَجعَ الواطىءُ . . وَجبَ عليهِ الثَّمنُ ، وكانتِ الجاريةُ علىٰ ما ثَبتَ لَها مِنْ حُرمةِ الاستيلادِ ، والولدُ علىٰ ما ثبتَ لَه مِنَ الحريَّةِ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيقُ ، وهوَ حسبُنا ونِعمَ الوكيلُ ، ونِعمَ الوليُّ ونِعمَ النصيرُ ، وصلىٰ اللهُ علىٰ رسولِهِ سيِّدنا محمَّدٍ النبيِّ الأُميِّ وعلىٰ أَهلِ بيتِهِ الطيِّبِينَ الطاهِرِينَ ، ورضيَ اللهُ عَنِ الصحابةِ أَجمعينَ .

تمَّ الكتابُ بحمدِ اللهِ تعالىٰ ومنِّهِ ، وكرمِهِ ولطفِهِ وعونه ، وتيسيره وهدايته وفضلِهِ ، وصلواتِهِ علىٰ رسوله سيِّدِنا محمَّد النبيِّ وآله وصحبه ، وسلامه عليهم أَجمعين وبه تمَّ كتاب « البيان » .

وقع الفراغ من تمام هٰذا الجزء الآخر ليلة الخميس ثلاث عشرة من شهر رجب الفرد من شهور سنة ٱثنتين وثلاث مئة وأَلف من الهجرة المطهرة علىٰ صاحبها الصلاة والسلام .

---

(١) في نسخة : (لغيره) .

(٢) لمناسبها : لقريبها .

بخطِّ أَسيرِ الذنوبِ المستغفرِ من ربِّهِ ، الراجي ثوابَهُ : محمَّدِ بنِ عبدِ الله بنِ عبد العزيز المفتي الحبيشيِّ الإِصابيِّ الساكنِ في نفس مدينة جبلىٰ المحميةِ بالله تعالىٰ ، واللهَ أَسأَلُ ، وبنبيهِ أَتوسلُ أَن يسعدَنا في الدارين بحقِّ محمَّدٍ وآله ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وآله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً دائماً إِلىٰ يوم الدين ، والحمد لله رب العالمين[1] .

---

(١) وجاء في آخر نسخة (د) : (تمَّ جميع كتاب « البيان » وهو أحدَ عشر جزءاً بحمدِ الله وعونه ، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وأزواجه ، وسلَّمَ تسليماً ، لعشر بقين من ذي الحجة سنة ثلاث عشرة وست مئة هجرية . كتبه لنفسه العبد الفقير إلىٰ رحمة الله تعالىٰ منصور بن هلال خنيس بن رخص السعدي حامداً للهِ ، ومصليّاً علىٰ نبيه وآله ، وسلَّمَ تسليماً .

بلغ مقابلة من أوله إلىٰ آخره علىٰ الأصل الذي نسخ منه علىٰ حسب الطاقة أجَرَ الله من قرأ فيه ودعا لكاتبه بالمغفرة آمين يا رب العالمين) . وجاء في نسخة : (والله أعلم بالصواب . تمّ الكتاب ، والحمد لله ، وصلىٰ الله علىٰ رسوله سيدنا محمد النبي الأمي وعلىٰ آله وصحبه وسلم) . وجاء في آخر نسخة (س) أيضاً : (وكان الفراغ من نساخته وقت الزوال يوم الخميس آخر يومٍ من شهر ذي الحجّة آخر شهور سنة سبع وسبع مئة للهجرة الطاهرة علىٰ صاحبها أفضل الصلوات والتسليم) .

وبحول الله وقوته فقد تمَّ بعونه وإكرامه وإفضاله تعالىٰ تحقيق وإنهاء وإماطة اللِّثام عن « البيان » الذي كان مختفياً في غياهب الظلام عبر قرون من الزمان ؛ ليكون إثراءً علمياً تزدان به المكتبة الإسلامية الفقهية وليقف ناشئة عصرنا علىٰ كنوز وثمرات أسلافنا من العلماء العاملين الذين نفخر بجهودهم ونعتز بمعارفهم حيث حوىٰ وضم أبرز مظاهر التوسيع علىٰ الأمة ورفع الحرج عنها في تعدد الحلول والأحكام التي يمكن للمكلف أن يعمل بها ويأخذ ما يرىٰ فيه تحقيق المصلحة الدينية والدنيوية منها ، وخصوصاً إذا بحث عمّا هو أقوىٰ دليلاً ، أو كان أكثر استجابة لمواقف الورع والتقوىٰ تنزيهاً لتعبده عن مواقع الشبهات ، وكان الفراغ منه في ضحىٰ يوم الخميس الأول من شهر رمضان المكرَّم ، من عام ألف وأربع مئة وعشرين للهجرة النبوية الموافق للثامن من كانون الأول آخر شهور القرن العشرين ، وآخر شهر من شهور الألفية الثانية ، وذلك في مسجد الصحابي الشهيد الشاعر عبد الله بن رواحة بدمشق الشام ـ حرسها الله تعالىٰ ـ بحضور الأَخوين محمد غسان عزقول ومازن سميح البيّات ، أحسن الله لنا جميعاً شؤون الحياة ، وأكرمنا بالثبات علىٰ كلمة التوحيد ومحبة المصطفىٰ عند الممات .

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وصلواته علىٰ رسله ، وبخاصة سيّد السادات علىٰ مدىٰ الأوقات ، وما توالت علىٰ المؤمنين من الله تعالى الرحمات .

سوّده ـ راجي عفو خالقهِ ـ المذنبُ قاسم محمد النوريُّ لطف الله به وبالمسلمين آمين .

المحتوى

كتابُ الأَقضيةِ

كتابُ الدعاوىٰ والبيِّناتِ

كتاب الشهادات

كتاب الإقرار

* * *